سلسلة المنوعات (٢٣)

إصداراتنا الرقمية (١٨٠)

تهذيب
شرح الوقاية

للإمام الفقيه الأصولي
صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي
المتوفى سنة (٧٣٧ هـ)

ومعه

منتهى النقاية على شرح الوقاية

المجلد الرابع

للأستاذ الدكتور
صلاح محمد أبو الحاج
عميد كلية الفقه الحنفي
بجامعة العلوم الإسلامية العالمية
عمان - الأردن



مركز أنوار العلماء للدراسات

تَهْذِيبُ
شَرْحِ الوِقَايَةِ

تهذيب شرح الوقاية

ومعه منتهى النقاية على شرح الوقاية

تأليف: الأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

الطبعة الأولى: ١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م

قياس القطع: ١٧×٢٤

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية (.............................)

مركـز أنـوار العلمـاء للدراســات

جوال: 00962781408764

البريد الإلكتروني: anwar_center1995@yahoo.com

الدراسات المنشورة لا تعبّربالضرورة عن وجهة نظر الناشر

تهذيب شرح الوقاية

لِلإمامِ الفَقِيهِ الأصولي صدر الشَّريعة عُبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي المُتوفى سنة ٧٣٧ هـ

ومعه

منتهى النقاية على شرح الوقاية

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي
بجامعة العلوم الإسلامية العالمية
عمان الأردن

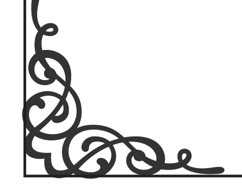
المجلد الرّابع



مركز أنوار العلماء
للدراسات



كِتَابُ الإِكْرَاهِ



كتاب الإكراه

هو فعلٌ يوقعُهُ المُكْرِهُ بغيرِه، فيفوتُ به رضاه، أو يفسدُ اختيارُه مع بقاء أهليته

كتاب الإكراه

(**هو فعلٌ يوقعُهُ المُكْرِهُ بغيرِه، فيفوتُ به رضاه، أو يفسدُ اختيارُه مع بقاء أهليته**[(١)])، يُقال: أوقع فلانٌ بفلانٍ ما يسوؤه، ثُمَّ الاكراهُ نوعان:

أحدُهما: أن يكونَ مفوِّتاً للرَّضا، وهو أن يكون بالحبس، أو الضَّرب.

والثَّاني: أن يكون مفسداً للاختيار، وهو أن يكونَ التَّهديدَ بالقتل، أو قطعِ العضو.

فَفَوت الرِّضا أعمُّ من فسادِ الاختيار، ففي الحبس، أو الضَّرب يفوتُ الرِّضاء، ولكن الاختيار الصَّحيحَ باقٍ، وفي القتل لا رضاءَ، ولكن له اختيار غيرُ صحيح، بل اختيارٌ فاسد.

وتحقيقُهُ: إنّ الرِّضا في مقابلةِ الكراهة، والاختيار في مقابلةِ الجبر، ففي الإكراه بالحبسِ والضَّرب لا شَكَّ أنَّ الكراهةَ موجودةٌ، فالرِّضا معدومٌ، لكن الاختيار متحقِّقٌ مع وصفِ الصحَّة، فإنَّ الاختيار إنِّما يفسدُ في مقابلةِ تلفِ النَّفس أو العضو، فإنَّ كلَّ أمرٍ فيه هلاكُ أحدِهما فالامتناعُ عنه مجبولٌ في طبيعةِ جميعِ الحيوانات.

ألا تَرىٰ أنَّ القوَّةَ الماسكةَ، كيف تمسكُ الإنسانَ، بل جميعَ الحيواناتِ عن الهوىٰ من المكان العالي، ومن الإلقاءِ في النَّار عند مظنَّةِ التَّلَف، فالامتناعُ عنه وإن كان

---

(١) أي لا يزولُ به أهليّة المكره، ولا يسقطُ عنه الخطاب؛ لأنّ المكرَه مبتلىٰ، والابتلاءُ تحقّقُ الخطاب، ألا ترىٰ أنّه متردِّدٌ بين فرضٍ ورخصة، ويأثمُ مرّة ويؤجرُ أخرىٰ، وهو آية الخطاب. ينظر: «الكفاية»(٨: ١٦٦).

وشرطُهُ: قدرةُ المُكْرِهِ على إيقاعِ ما هدَّدَ به سُلطاناً كان، أو لصَّاً، وخوفُ المُكْرَهِ إيقاعُه، وكونُ المُكْرَهِ به مُتلفاً نفساً، أو عضواً، أو مُوجباً غمَّاً يعدمُ الرِّضاء، والمُكْرَهُ ممتنعاً عمَّا أُكْرِهَ عليه قبلَهُ لحَقِّه أو لحَقِّ آخر..

اختيارياً، فهو اختيارٌ صورةً قريبٌ من الجبر، فكذا في الإكراه عند خوفِ تَلَفِ النَّفس أو العضو اختيارُ الامتناع عمَّا فيه مظنَّةُ الهلاكِ اختيارٌ فاسد؛ لأنَّ الإنسانَ عليه مجبورٌ من حيث إنَّ الطَّبْعَ عليه مجبول، ومع ذلك الأهليةُ باقيةٌ في المُلْجئ، وغير المُلْجئ[1]؛ لتحقُّق العقل والبلوغ.

(**وشرطُهُ**:

١. **قدرةُ المُكْرِهِ على إيقاعِ ما هدَّدَ به سُلطاناً كان، أو لصَّاً**)، روي عن أبي حنيفةَ ﷺ: أنَّ الإكراهَ لا يتحقَّقُ إلاَّ من السُّلطان، فكأنَّه قال ذلك بناءً على ما كان واقعاً في عصره.

٢. (**وخوفُ المُكْرَهِ إيقاعُه**): أي يغلبُ على ظنِّهِ أنَّ المُكْرِهَ يوقِعُه.

٣. (**وكونُ المُكْرَهِ به مُتلفاً نفساً، أو عضواً، أو مُوجباً غمَّاً يعدمُ الرِّضاء**).

اعلم أنَّ هذا يختلفُ باختلافِ النَّاس، فإنَّ الأراذلَ رُبَّما لا يَغْتَمُّونَ بالضَّرب أو الحبس، فالضَّربُ اللَّيِّنُ لا يكون إكراهاً في حقِّهم، بل الضَّربُ المُبرِح، وكذا الحبسُ إلاَّ أن يكونَ حبساً مديداً يتضَّجرُ منه، والأشراف يغتمُّونَ بكلامٍ فيه خشونة، فمثلُ هذا يكونُ إكراهاً لهم.

٤. (**والمُكْرَهُ ممتنعاً عمَّا أُكْرِهَ عليه قبلَهُ لحَقِّه**): كبيعِ ماله، أو إتلافِه، (**أو لحَقِّ آخر**):

---

(١) أي المضطّر وغير المضطّر، والمرادُ بالأوّل هو النوع الثاني من الإكراه، وعن الثاني هو الأوّل منه. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦).

أو لِحَقِّ الشَّرعِ فلو أُكْرِهَ بقتلٍ أو ضربٍ شديدٍ، أو حبسٍ حتَّى باع، أو اشترى، أو أقرَّ، أو أَجَّرَ فَسَخَ أو أمضى، ويملكُهُ المشتري إن قبضَ ولَزِمَهُ قيمتُه فإن قبضَ ثمنَه، أو سَلَّمَ طوعاً نَفَذَ، وإن قبضَه مُكْرَهاً لا وردَّهُ إن بقي.....................

كإتلافِ مال الغير، (**أو لِحَقِّ الشَّرع**): كشرب الخمر، والزِّنا.

(**فلو أُكْرِهَ بقتلٍ أو ضربٍ شديدٍ**[1]**، أو حبسٍ حتَّى باع، أو اشترى، أو أقرَّ، أو أَجَّرَ فَسَخَ أو أمضى**)، فإنَّ هذه العقودَ يشترطُ فيها الرِّضا، فالإكراهُ الذي يَعْدِمُ الرِّضاء، وهو غيرُ المُلْجِئِ يمنعُ نفاذَها لكنَّها تنعقد، وله الخيارُ في الفسخِ والإمضاء.

(**ويملكُهُ المشتري إن قبضَ ولَزِمَهُ قيمتُه**)؛ لأنَّ بيعَ المُكْرَه عندنا بيعٌ فاسد؛ لأنَّ ركنَ البيعِ[2] صدرَ من أهلِه في محلِّه، والفسادُ لفواتِ الوصف، وهو الرِّضا، والمبيعُ بيعاً فاسداً يملكُ بالقبض، فلو قَبَضَ وتَصَرَّفَ تصرُّفاً لا ينقضُ ينفذُ خلافاً لزفر ﵁، إذ هو عنده بيعٌ موقوف، والموقوفُ قبل الإجازةِ لا يفيدُ الملك.

(**فإن قبضَ ثمنَه، أو سَلَّمَ طوعاً نَفَذَ، وإن قبضَه مُكْرَهاً لا وردَّهُ إن بقي**)، لم يذكرْ في «الهداية»: حُكْمَ التَّسليم مُكْرَهاً[3]، لكن ذُكِرَ في أصول الفقه: أنَّ الإكراهَ إذا كان على البيعِ والتَّسليم يكونُ التَّسليمُ مقتصراً على الفاعل، ولم يجعلِ الفاعلُ آلةً للحامل

---

(١) أي متلفٌ لا بسوطٍ أو سوطين إلا على المذاكيرِ والعين؛ لأنّه يخشى منه التلف. ينظر: «الدر المختار»(٥: ٨١).

(٢) أي الإيجابُ والقبولُ صدرا من أهله، هو العاقلُ البالغ في محلّه؛ أي المال المتقوّم. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦).

(٣) قال أخي جلبي في «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٧-٥٣٨): يردُ على ظاهرِهِ أنّ صاحب «الهداية»(٣: ٢٧٧) قال قبيل هذا: ثمّ إذا باعَ مكرها وسَلَّم مكرهاً يثبتُ به الملك، وهل هذا إلا ذكرُ حكمِ التسليمِ مكرهاً، فليتأمّل.

فلو أُكْرِهَ البائعُ لا المشتري، وهَلَكَ المبيعُ في يده ضَمِنَ قيمتَه للبائع، وله أن يضمِّنَ أيّاً شاء، فإن ضمَّنَ المُكْرِهُ رجع على المشتري بقيمتِه، وإن ضَمَّنَ المشتري نَفَذَ كلُّ شراءٍ بعدَهُ لا ما قبلَه..

في التَّسليم؛ لأنَّه حملَهُ على تسليمِ المبيع، ولو جُعِلَ آلةً له يصيرُ تسليم المغصوب[1]، فإذا كان التَّسليمُ مقتصراً على الفاعل، ينبغي أن ينفذ، ويجبُ القيمة.

فإن قلت: يُشْكِلُ بقبضِ الثَّمن، فإنّ الفاعلَ لا يُمكن أن يكونَ آلةً فيه، ومع ذلك لا ينفذُ فيه.

قلت: لا يلزمُ هنا من جعلِهِ آلةً تغيُّر الفعلِ الذي أكرِهَ عليه بخلاف تسليم المبيع.

(**فلو أُكْرِهَ البائعُ لا المشتري، وهَلَكَ المبيعُ في يده**): أي في يدِ المشتري، (**ضَمِنَ قيمتَه للبائع، وله أن يضمِّنَ أيّاً شاء، فإن ضمَّنَ المُكْرِهُ رجع على المشتري بقيمتِه**[2][3]، **وإن ضَمَّنَ المشتري نَفَذَ كلُّ شراءٍ بعدَهُ لا ما قبلَه**)، فقولُهُ: ضَمِنَ قيمتَه للبائع: أي ضَمِنَ المشتري، بمعنى أنَّ إقرارَ الضَّمان عليه.

وله: أي للبائع، وهو المُكْرَهُ ـ بالفتح ـ أن يضمِّنَ أيّاً شاءَ من المكرِهِ ـ بالكسر ـ، ومن المشتري، فإن ضَمَّنَ المُكْرِهَ رجعَ على المشتري، وإن ضَمَّنَ المشتري نَفَذَ كُلُّ

---

(١) إذ لو نسب إلى الحامل وجعلَ الفاعل آلة لزم التبديلُ في محلِّ التسليم، بأن يصير مغصوباً؛ لأنَّ التسليمَ من جهة الحامل يكون تصرُّفاً في ملك الغير على سبيلِ الاستيلاء، فيصيرُ البيع والتسليم غصباً، وأمّا إذا نسب التسليم إلى الفاعلِ وجعل تتميماً للعقد، حتى أنّ المشتري يملكُ المبيع ملكاً فاسداً لانعقادِ البيع وعدمِ نفاذه، فلا يلزم ذلك. انتهى. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٨).

(٢) العبارة في ق: ضمن قيمته للبائع، وللمكره أن يضمن المكره، فإن ضمنه رجع على المشتري بقيمته.

(٣) لأنه قام مقام البائع بأداء الضمان؛ لأن المضمون يصير ملكاً للضامن من وقت سبب الضمان، وهو الغصب. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٧٢).

فإن أُكْرِهَ على أكلِ ميتة، أو دَم، أو لحمِ خِنْزير، أو شُربِ خمر بحبس، أو ضرب، أو قيدٍ لم يحلّ، وبقتلٍ أو قطع حلَّ، فإن صَبرَ فقُتِلَ أَثِمَ كما في المَخْمَصة، وعلى الكفرِ بقتل أو قطع رُخِصَ له أن يظهرَ ما أُمِرَ به، وقلبُه مطمئنٌ بالإيمان وبالصَّبر أُجر، ولم يُرَخَّصْ بغيرهما

شراءٍ بعدَه لا ما قبلَه، فإنَّ المشتري أعمُّ من أن يكونَ مشترياً أوَّلاً، أو مشترياً ثانياً، أو ثالثاً لو تناسخت العقود، فإنَّه إن ضَمَّنَ المشتري الثَّاني القيمةَ يصيرُ ملكاً له، فينفذُ كلَّ شراءٍ بعد ذلك الشِّراء، ولا ينفذُ الشِّراء الذي قبلَه، فيرجعُ المشتريُ الضَّامنُ بالثَّمنِ على بائعِه، ثُمَّ هذا البائعُ بالثَّمنِ على بائعِه.

وهذا بخلافِ ما إذا أجازَ المالك أحدَ العقودِ حيث ينفذُ الجميع؛ لأَنَّهُ أسقط حقَّه، وهو المانع، فعادَ الكلُّ إلى الجواز، وفي الضَّمان يَثْبُتُ الملكُ المستند، ويستندُ إلى حينِ العقدِ لا قَبْلَه[1].

(**فإن أُكْرِهَ على أكلِ ميتة، أو دَم، أو لحمِ خِنْزير، أو شُربِ خمر بحبس، أو ضرب، أو قيدٍ لم يحلّ، وبقتلٍ أو قطع حلَّ**)؛ لأنّ هذه الأشياءَ مستثناةٌ عن الحرمةِ في حالِ الضَّرورة، والاستثناءُ عن الحرمةِ حلّ، ولا ضرورةَ في إكراهِ غيرِ مُلْجِئ.

(**فإن صَبرَ فقُتِلَ أَثِمَ كما في المَخْمَصة**[2]).

وعلى الكفرِ بقتل أو قطع رُخِصَ له أن يظهرَ ما أُمِرَ به، وقلبُه مطمئنٌ بالإيمان وبالصَّبر أُجر، ولم يُرَخَّصْ بغيرهما): أي بغيرِ القتل والقطع، رُوِي أنّ خبيباً[3] رضي الله عنه

---

(١) الفرق بين الإجازة والتضمن: أنه إذا ضمَّن فأخذ القيمة صار كأنه استردّ العين فتبطل البياعات التي قبله بخلاف أخذ الثمن؛ لأنه ليس كأخذ العين بل إجازة فافترقا. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٢٧٢).

(٢) المَخْمَصة: المجاعة. ينظر: «مختار الصحاح»(ص١٩٠).

(٣) وهو خبيب بن عدي بن مالك بن عامر بن مجدعة بن جحجبي بن عوف بن كلفة بن عوف بن عمرو بن عوف بن الأوس الأنصاري، شهد أحداً مع النبي صلى الله عليه وسلم، وستأتي قصة استشهاده بعد قليل. ينظر: «الاستيعاب»(٢: ٤٤٠)، «الإصابة»(٢: ٢٦٢)، «صفوة الصفوة»(ص٦١٩).

....

وعمّاراً ﷺ ابتليا بذلك فصبرَ خبيبٌ حتّىٰ صُلِب، فسمّاه النَّبيُّ ﷺ: «سيِّدَ الشُّهداء»[1]،

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ١٥٩)، وابن حجر في «الدراية»(٢: ١٩٧): لم نقف على لفظ «سيد الشهداء» في قصة خبيب ﷺ، وقصة خبيب ﷺ في «صحيح البخاري»(٤: ١٤٦٥)، وهي: عن أبي هريرة ﷺ قال بعث رسولُ الله ﷺ عشرةً عيناً وأمر عليهم عاصم بن ثابت الأنصاري حتىٰ إذا كانوا بالهدأة بين عسفان ومكة ذكروا لحي من هذيل يقال لهم: بنو لحيان، فنفروا لهم بقريب من مئة رجل رام فاقتصّوا آثارهم حتىٰ وجدوا مأكلهم التمر في مَنْزِلٍ نزلوه، فقالوا: تمرُ يثرب فاتبعوا آثارهم، فلَمَّا أحس بهم عاصم وأصحابه لجؤوا إلىٰ موضع فأحاط بهم القوم فقالوا: لهم انزلوا فأعطوا بأيديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحداً، فقال عاصم بن ثابت: أيها القوم أما أنا فلا أنزل في ذمّة كافر، ثمّ قال: اللّهمّ أخبر عنّا نبيك ﷺ، فرموهم بالنبل فقتلوا عاصماً ونزل إليهم ثلاثة نفر على العهد والميثاق منهم: خبيب، وزيد بن الدثنة، ورجل آخر، فلَمَّا استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها، قال الرجل الثالث: هذا أول الغدر والله لا أصحبكم إن لي بهؤلاء أسوة يريد القتلىٰ، فجروه وعالجوه فأبىٰ أن يصحبهم فأنطلق بخبيب وزيد ابن الدثنة حتىٰ باعوهما بعد وقعة بدر، فابتاع بنو الحارث بن عامر بن نوفل خبيباً، وكان خبيباً هو قاتل الحارث بن عامر يوم بدر فلبث خبيب عندهم أسيراً حتىٰ أجمعوا قتله فاستعار من بعض بنات الحارث موسىٰ يستحدّ بها فأعارته، فدرج بني لها وهي غافلة حتىٰ أتاه، فوجدته مجلسه على فخذه والموسىٰ بيده، قالت: ففزعت فزعة عرفها خبيب، فقال: أتخشين أن أقتله ما كنت لأفعل ذلك، قالت: والله ما رأيت أسيراً قطّ خيراً من خبيب، والله لقد وجدته يوماً يأكل قطفاً من عنب في يده، وإنّه لموثق بالحديد وما بمكة من ثمرة، وكانت تقول إنه لرزق رزقه الله خبيباً، فلَمَّا خرجوا به من الحرم ليقتلوه في الحلّ قال لهم: خبيب دعوني أصلي ركعتين فتركوه فركع ركعتين، فقال: والله لولا أن تحسبوا أنّ ما بي جزعٌ لزدت ثم قال: اللهم أحصهم عدداً، واقتلهم بدداً، ولا تبق منهم أحداً، ثم أنشأ يقول:

فلست أبالي حين أقتل مسلماً ... علىٰ أي جنب كان لله مصرعي

وذلك في ذات الإله وإن يشأ ... يبارك علىٰ أوصال شلو ممزع

ثمّ قام إليه أبو سروعة عقبة بن الحارث فقتلَه، وكان خبيب هو سنّ لكلِّ مسلمٍ قتل صبراً الصلاةَ، وأخبرَ يعني النبي ﷺ أصحابه يوم أصيبوا خبرهم.

ورُخِّصَ له إتلافُ مالِ مسلم بهما، وضُمِّنَ المُكْرِهُ لا قتله، ويُقادُ المُكْرِهُ فقط...........

وأظهرَ عمَّارٌ[١] وكانَ قلبُهُ مطمئناً بالإيمان، فقال رسول الله ﷺ: «فإن عادوا فعُد»[٢].

والفرقُ بين هذا وبين شربِ الخمرِ أنّ شربَ الخمرِ يحلُّ عند الضَّرورة، والكفرُ لا يحلُّ أبداً فيرخَّصُ إظهارُهُ مع قيامِ دليلِ الحرمة؛ لأنَّ حقَّه يفوتُ بالكليَّة، وحقُّ الله تعالى لا يفوتُ بالكليَّة؛ لأنَّ التَّصديقَ بالقلبِ باق[٣].

(**ورُخِّصَ له إتلافُ مالِ مسلم بهما**): أي بالقتلِ والقطع، (**وضُمِّنَ المُكْرِهُ**) ـ بكسر الراء ـ إذ في الأفعالِ يصيرُ الفاعلُ آلةً للحامل، (**لا قتله**)، فإنَّ قتلَ المسلمِ لا يَحِلُّ بالضَّرورة، (**ويُقادُ المُكْرِهُ فقط**): أي إن كان القتلُ عمداً فعند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمَّد رضي الله عنه: القصاصُ على الحامل؛ لأنَّ الفاعلَ يصيرُ آلة له.

وعند زُفَرَ رضي الله عنه: على الفاعل؛ لأنَّه مباشر، ولا يحلُّ له القتل.

---

(١) وهو عمّار بن ياسر العَنْسي، أبو اليقظان، الصحابي المشهور، قال مسدّد: لم يكن في المهاجرين أحد أبواه مسلمان غير عمّار بن ياسر. شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وقد قتل مع عليّ رضي الله عنه بصفين سنة سبع وثلاثين، وهو ابن ثلاث وتسعين سنة. ينظر: «تهذيب الكمال»(٢١: ٢١٥-٢٢٦). «العبر»(١: ٣٨).

(٢) من حديث عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر رضي الله عنه عن أبيه، قال: «أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سبّ النبي ﷺ وذكر آلهتهم بخير ثمّ تركوه فلمّا أتى رسول الله ﷺ، قال ما وراءك قال: شر يا رسول الله، ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير، قال: كيف تجد قلبك؟ قال: مطمئن بالإيمان، قال: إن عادوا فعد» في «المستدرك»(٢: ٢٨٩)، وصححه الحاكم، و«سنن البيهقي الكبير» (٨: ٢٠٨)، وغيرهما.

(٣) حاصله: إنّ الإيمانَ لا يفوتُ بهذا الإظهار حقيقة؛ لأنّ الركنَ الأصلّي فيه التصديق، وهو قائم حقيقة، والإقرارُ ركن زائد، وهو قائم تقديراً؛ لأنّ التكرار ليس بشرط، وفي الامتناع فوت نفسه حقيقة، فكان ممّا اجتمعَ فيه فوت حقّ العبد يقيناً، وفوت حقّ الله تعالى توهمّاً، فيسعه الميل إلى إحياء حقّه. ينظر: «العناية»(٨: ١٧٦).

وصحَّ نكاحُهُ وطلاقُه، ورجعَ بنصفِ المسمَّى أن لم يطأ.........................

وعند أبي يوسفَ ﷺ: لا يجبُ على أحدٍ للشُّبْهة.

وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ: يَجِبُ عليهما على الفاعلِ بالمباشرة، وعلى الحاملِ بالتَّسبيب، والتَّسبيبُ عنده كالمباشرة: كشهودِ القصاص[1].

(**وصحَّ نكاحُهُ وطلاقُه**)، فإنّ هذه العقودَ تصحُّ عندنا مع وجودِ الإكراه، قياساً على صحَّتِها مع الهزل.

وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ: لا تصحّ.

(**ورجعَ بنصفِ المسمَّى أن لم يطأ**): أي يَرْجِعُ المُكْرَهُ على مَن أكرهَهُ في صورة الإكراهِ بالطَّلاق بنصفِ المسمَّى إن لم يوجدِ الدُّخول؛ لأنَّ نصفَ المسمَّى في مَعْرِضِ السُّقُوط بأن تجيءَ الفرقةُ من قِبَلِ المرأة، فيتأكَّدُ بالطَّلاقُ[2] قبلَ الدُّخولِ فمن هذا الوجهِ يكونُ إتلافاً فيضافُ إلى الحامل، بجعلِ الفاعلِ آلةً له بخلافِ ما بعد الدُّخول؛ لأنَّ المهرَ تقرَّرَ بالدُّخول[3].

---

(١) أي إنّ الشاهدين لو شهدا على رجلٍ بالقتلِ العمد، فاقتصَّ المشهود عليه، ثمّ جاءَ المشهود به حيّاً يقتلُ الشاهدان عنده. ينظر: «الكفاية»(٨: ١٧٧).

(٢) لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج، وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريراً للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره إلى الحامل، والتقرير كالإيجاب، فكان متلفاً له فيرجع عليه بخلاف ما إذا دخل بها؛ لأن المقرر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٧٢).

(٣) أي لا بالطلاق، فبقيَ مجرَّدُ إتلافِ ملكِ النكاح، وإنّه ليس بمال، فلا يضمنُ بالمال؛ لأنّه لا مماثلة بين ما هو مال وبين ما ليسَ بمال متقوّم، وتقوّمُه عند التملُّك بالنكاح؛ لإظهارِ خطرِ المهور، وهذا الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه، ألا ترى أنّ إزالةَ الملكِ بغيرِ شهودٍ وبغير وليٍّ صحيح، فلا حاجةَ إلى إظهارِ الخطرِ عند إتلاف الملك؛ فلهذا لا يضمنُ المتلف شيئاً؛ ولذا لا يجبُ على شاهدي الطلاق بعد الدخولِ ضماناً عند الرجوع. ينظر: «الكفاية»(٨: ١٨٠).

ونذرُه، ويمينُه، وظهارُه، ورجعتُه، وإيلاؤُه، وفيؤهُ فيه، وإسلامُهُ بلا قتلٍ لو رَجَعلا إبراؤه مديونَه أو كفيلَه، وردَّتُه فلا تَبِينُ عِرسُه، ولو زنى يُحَدُّ إلا إذا أكرهَهُ السَّلطان.

ولقائل أن يقولَ: المهرُ يجبُ بالعقد، والطَّلاقُ شرطُه، والحكمُ لا يضافُ إليه، وأيضاً سقوطُهُ بالفرقةِ مجرَّدُ وهم، فلا اعتبارَ له.

(**ونذرُه، ويمينُه، وظهارُه، ورجعتُه، وإيلاؤُه، وفيؤهُ فيه، وإسلامُهُ بلا قتلٍ لو رَجَع**)، الأصل عندنا أن كلَّ عقدٍ لا يحتملُ الفسخَ فالإكراهُ لا يمنعُ نفاذَه، وكذلك كلُّ ما ينفذُ مع الهزل ينفذ مع الإكراه، والإسلام إنَّما يصحُّ مع الإكراه؛ لقولِه ﷺ: «أُمِرْتُ أن أقاتلَ النَّاسَ حتَّى يقولوا لا إله إلا الله»[1]، فالإسلامُ يصحُّ مع خوفِ القتل، لكن إذا أسلمَ المُكْرَهُ، ثُمَّ ارتدَّ لا يقتلُ؛ لتمكّنِ الشُّبْهة في إسلامه.

(**لا إبراؤه مديونَه أو كفيلَه**[2]، **وردَّتُه فلا تَبِينُ عِرسُه، ولو زنى يُحَدُّ إلا إذا أكرهَهُ السَّلطان**)، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وعندهما لا يحدّ.

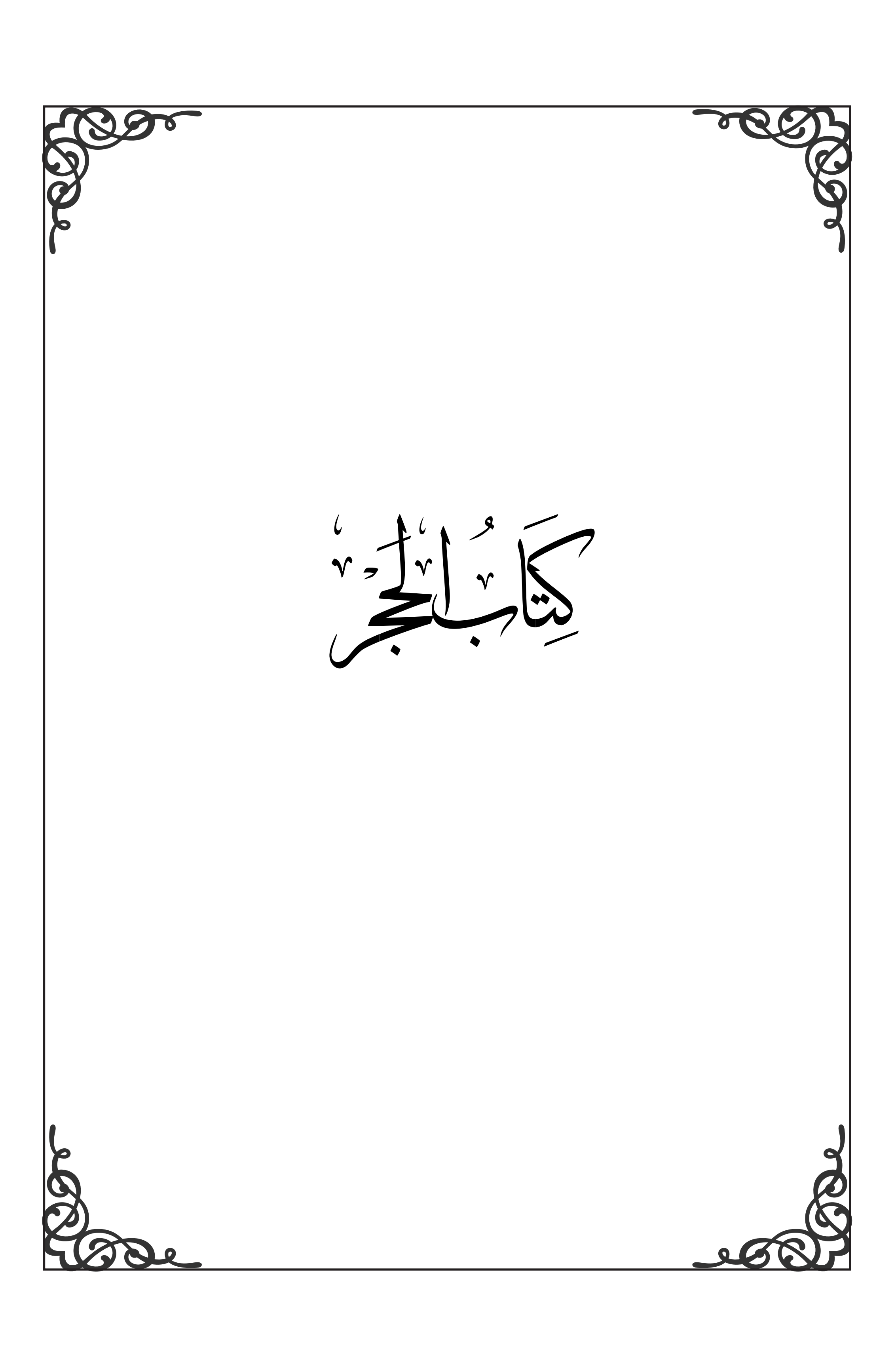
أقول: كونُ الإكراه مسقطاً للحدِّ متفقٌ عليه فيما بينهم، بل هذا الاختلافُ إنَّما هو في تحقُّقِ الإكراهِ من غيرِ السُّلطان، فإنَّ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه الإكراهَ لا يتحقَّقُ من غيرِ السُّلطان، فالزِّنا لا يمكنُ أن يكونُ مع الإكراه فيُحدّ، وإذا أَكْرَهَهُ السُّلطان فزَنَى لا يحدُّ لوجودِ الإكراه هنا، وعندهما: الإكراه يتحقَّقُ من السُّلطان وغيرِه، فلا يحدُّ في الصُّورتين.

* * *

---

(١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وأنس بن مالك رضي الله عنه في «صحيح البخاري»(١: ١٥٣)، و«صحيح مسلم»(١: ٥٢)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٣٩٩)، و«صحيح ابن حبان»(١: ٤٠١)، و«المنتقى»(١: ٢٥٨).

(٢) أي لا يصحّ مع الإكراه إبراؤه مديونَه أو إبراؤه كفيله بنفسٍ أو مال؛ لأنَّ البراءةَ لا تصحُّ مع الهزل؛ لأنَّها إقرارٌ لفراغِ الذمّة، فيؤثِّرُ فيها الإكراه. ينظر: «ردّ المحتار»(٥: ٨٧).



كِتَابُ الحَجْرِ

كتاب الحجر

هو منعُ نفاذِ تصرُّفٍ قولي، وسببُهُ: الصِّغرُ، والجنونُ. فلم يصحَّ طلاقُ صبيٍّ ومجنونٍ غلب، وإقرارُهما، ومَن عقدَ منهما وهو يعقلُهُ أجازَ وليُّهُ أو ردّ.......................

كتاب الحجر

(**هو منعُ نفاذِ تصرُّفٍ قولي**)، إنَّما قال هذا؛ لأنَّ الحَجْرَ لا يتحقَّقُ في أفعالِ الجوارح، فالصَّبيُّ إذا أتلفَ مالَ الغيرِ يجبُ الضَّمان، وكذا المجنون.

(**وسببُهُ: الصِّغرُ، والجنونُ**.

فلم يصحَّ طلاقُ صبيٍّ ومجنونٍ غلب): أي المجنونُ المغلوب: هو الذي اختلطَ عقلُهُ بحيثُ يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجِ العقلِ إلا نادراً، وغيرُ المغلوبِ هو الذي يختلطُ كلامُهُ، فيشبُهُ كلامُهُ مرَّةً كلامَ العقلاء، ومرَّةً لا، وهو المعتوه[1]، وسيجيءُ حكمُهُ، (**وإقرارُهما**.

(**ومَن عقدَ منهما وهو يعقلُهُ أجازَ وليُّهُ أو ردّ**)، قوله: منهما يرجعُ إلى الصَّبيِّ والمجنون، فإنَّ المجنونَ قد يعقلُ البيعَ والشِّراءَ ويقصدهما، وإن كان لا يرجِّحُ المصلحةَ على المفسدة، وهو المعتوهُ الذي يصلحُ وكيلاً عن الغير، والمرادُ بالعقدِ في قوله: ومَن عقدَ منهما: العقودُ الدَّائرةُ بينَ المنفعةِ والمضرَّة، بخلافِ الاتِّهاب، فإنَّهُ يصحُّ بلا إجازةِ الوليّ، وبخلافِ الطَّلاقِ، فإنَّه لا يصحَّ وإن أجاز الولي.

---

(١) اختلفوا في تفسيرِ المعتوه، وأحسن ما قيل فيه: هو مَن كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلاَّ أنّه لا يَضْرِبُ ولا يَشْتِم، كما يفعلُ المجنون. ينظر: «الدرر»(٢: ٢٧٣).

وإن أتلفا شيئاً ضمنوا، ولا يُحْجَرُ حرٌّ مكلَّفٌ بِسَفِهٍ وفسقٍ ودَيْن، بل مفتٍ ماجنٍ، وطبيبٍ جاهلٍ، ومكَّارٍ مفلس فإن بلغَ غيرَ رشيدٍ لم يُسَلَّمْ إليه مالُه ، حتّى يبلغَ خمساً وعشرينَ سنة، وصحَّ تصرُّفُهُ قبلَهُ وبعده يُسلَّمُ إليه ولو بلا رشدٍ............

(**وإن أتلفا شيئاً ضمنوا**)؛ لما بيَّنا أنَّهُ لا حجْرَ في أفعالِ الجوارح.

(**ولا يُحْجَرُ حرٌّ مكلَّفٌ بِسَفِهٍ**[1] **وفسقٍ ودَيْن، ....**[2])، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما وعندَ الشَّافعي[3] رضي الله عنه: يُحْجَرُ على السَّفيه، وأيضاً: إذا طلبَ غرماءُ المفلسِ الحجرَ عليه حَجَرَه القاضي ومنعَهُ من البيعِ والإقرار، وعندهما وعند الشَّافعيّ[4] رضي الله عنه: يُحْجَرُ على الفاسقِ زجراً له.

(**بل مفتٍ ماجنٍ، وطبيبٍ جاهلٍ، ومكَّارٍ مفلس**)، اعلم أنَّ أبا حنيفة رضي الله عنه يرى الحجرَ على هؤلاءِ الثَّلاثَةَ دفعاً؛ لضررِهم عن النَّاس، فالمفتي الماجن: هو الذي يعلِّمُ النَّاسَ الحيل، والمكاري المفلسُ: هو الذي يُكاري الدَّابة، ويأخذُ الكراءَ، فإذا جاءَ أوانُ السَّفرِ لا دابَّةَ لهُ فانقطعَ المُكْتَري عن الرِّفقة.

(**فإن بلغَ غيرَ رشيدٍ لم يُسَلَّمْ إليه مالُه ، حتّى يبلغَ خمساً وعشرينَ سنة، وصحَّ تصرُّفُهُ قبلَهُ وبعده يُسلَّمُ إليه ولو بلا رشدٍ**)، اعلم أنَّ الصَّبيَّ إذا بلغَ غيرَ رشيدٍ لم يُسلَّمْ إليه مالُهُ اتِّفاقاً، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء:٥]، إلى قولِه :

---

(١) السفه: وهو خفَّةٌ تعتري الإنسانَ فيحملُه على العمل بخلافِ موجبِ الشرع والعقل، مع قيامِ العقل، وقد غلبَ في عرفِ الفقهاء على تبذيرِ المال وإتلافه على خلافِ مقتضى الشرع والعقل، مثل دفع ماله إلى المغنيين واللّعابين وشراء الحمامة الطيّارة بثمنٍ غالٍ وإلقائه في البحر وإحراقه، هذه أمثلَةُ التبذير الذي هو دأبُ السفهاء. ينظر: «الكفاية»(٨: ١٩١).

(٢) زيادة في ق: وصحَّ منه بعدَ حَجْرِهِ ما صحَّ قبله.

(٣) ينظر: «النكت»(ص٤٦٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «النكت»(ص٤٦٢)، وغيرها.

وحبس القاضي المديون ليبيعَ مالَهُ لدينِه، وقضى دراهمَ دينِهِ من دراهِمِه، وباعَ دنانيرَهُ لدراهمَ دينِه، وبالعكسِ استحساناً لا عرضَهُ وعقارَه، ....

﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ﴾ [النساء:٦].

فأبو حنيفةَ ﷺ قدَّر الإيناسَ بالزَّمانِ وهو خمسٌ وعشرونَ سنة، فإنَّ هذا سنٌّ إذا بلغَهُ المرءُ يمكنُ أن يصيرَ جدَّاً؛ لأنَّ أدنى مدَّة البلوغِ اثنا عشر حولاً، وأدنى مدَّةُ الحملِ ستَّةُ أشهر، ففي هذا المبلغِ يُمكنُ أن يولدَ لهُ ابنٌ، ثمَّ في ضعفِ هذا المبلغِ يُمكنُ أن يولدَ لابنِهِ ابنٌ.

فالظَّاهرُ أنَّ يؤنسَ منهُ رشدٌ ما في سنِّ خمسٍ وعشرين، فيدفعُ فيه إليه أموالَهُ وقبلَ هذا السِّنِّ إن تصرَّفَ في مالِهِ بيعاً أو شراءً أو نحوهما يصحُّ تصرفُهُ عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: لا يصحّ؛ لأنَّهُ لو صحَّ لم يكنْ منعُ المالِ عنه مفيداً.

قلنا: بل يفيد؛ لأنَّ غالبَ تبذيرِ السُّفهاءِ بالهبة، فمنعُ المالِ يمنعُ الهبة، ثمَّ بعد خمسٍ وعشرينَ سنةٍ يُسلَّمُ إليه مالُهُ وإن لم يؤنسُ منهُ رشدٌ عندَ أبي حنيفة ﷺ، فإنَّ هذا السِّنَّ مظنَّةُ الرُّشدِ فيدورُ الحكمُ معها.

(**وحبس القاضي المديون**): أي المديون، (**ليبيعَ مالَهُ لدينِه، وقضى دراهمَ دينِهِ من دراهِمِه، وباعَ دنانيرَهُ لدراهمَ دينِه، وبالعكسِ استحساناً**)، اعلمْ أنَّ القياسَ أن لا يبيعَ الدَّراهم لأجلِ دنانيرِ الدَّين، ولا الدَّنانير لأجلِ دراهمِ الدَّين؛ لأنَّهما مختلفان، لكن في الاستحسانِ أن يباعَ كلٌّ واحدٍ لأجلِ الآخر؛ لأنَّهما متَّحدانِ في الثَّمنية.

(**لا عرضَهُ وعقارَه**)، خلافاً لهما، فإنَّ المفلسَ إذا امتنعَ من بيعِ العرضِ والعقارِ للدَّين، فالقاضي يبيعهما ويقضي دينَهُ بالحصص[1].

---

(١) أي يعطي القاضي بثمنهما كلّ واحدٍ من الغرماءِ بقدرِ حقّه. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٥).

ومَن أفلسَ ومعه عرضٌ شراهُ فبائعُهُ أسوةٌ للغرماء.

فصل

بلوغُ الغلامِ: بالاحتلام والإحبال والإنزال، والجاريةِ: بالاحتلام والحيض والحبل، فإن لم يوجدْ فحتَّى يتمَّ له ثماني عشرةَ سنة، ولها سبعَ عشرَ سنة، وقالا فيهما: بتمامِ خمس عشرة سنة، وبه يفتى، وأدنى مدَّةٍ له إثنا عشرة سنة ولها تسع سنين، فإن راهقا فقالا: بلغنا صدِّقا، وهما كالبالغِ حكمًا.

(**ومَن أفلسَ ومعه عرضٌ شراهُ فبائعُهُ أسوةٌ للغرماء**): أي أفلسَ ومعه عرضٌ شراه، ولم يؤدِّ الثَّمن، فبائعُهُ أسوةٌ للغرماء.

وقال الشَّافعيّ ﵁: يحجرُ القاضي على المشتري بطلبِه، ثمَّ للبائعِ خيارُ الفسخ.

فصل

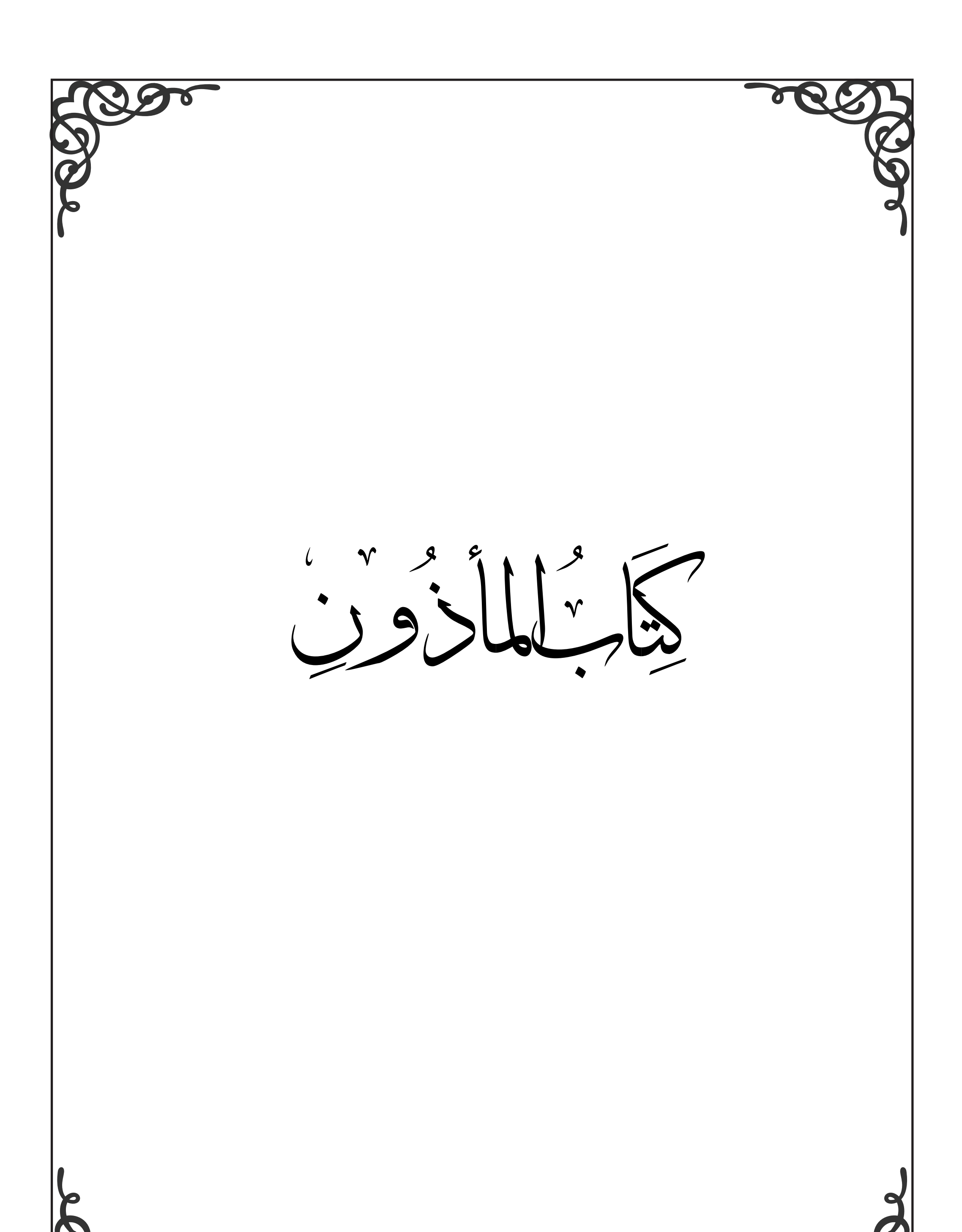
(**بلوغُ الغلامِ: بالاحتلام والإحبال والإنزال، والجاريةِ: بالاحتلام والحيض والحبل، فإن لم يوجدْ فحتَّى يتمَّ له ثماني عشرةَ سنة، ولها سبعَ عشرَ سنة، وقالا فيهما: بتمامِ خمس عشرة سنة، وبه يفتى**[1].

وأدنى مدَّةٍ له إثنا عشرة سنة ولها تسع سنين، فإن راهقا فقالا: بلغنا صدِّقا، وهما كالبالغِ حكمًا).

* * *

---

(١) لأنها العادة الغالبة على أهل زماننا وغيرها احتياطاً، فلا خلاف في الحقيقة، والعادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نصّ فيه. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٩٧).


كِتَابُ المأذُونِ

كتاب المأذون

وتصرُّفُ الصَّبيِّ إن نفعَ كالإسلام والاتِّهاب، صحَّ بلا إذن، وإن ضرَّ كالطَّلاقِ لا وإن أذنَ به، وما نفعَ وضرَّ كالبيعِ والشِّراء عُلِّقَ بإذنِ وليِّه، وشرطُهُ: أن يعقلَ البيع سالباً للملكِ والشِّراء جالباً له، ووليُّهُ: أبوه، ثمَّ وصيُّه، ثمَّ جدُّهُ ثمَّ وصيُّه، ثمَّ القاضي أو وصيُّه..

كتاب المأذون

(**وتصرُّفُ الصَّبيِّ إن نفعَ كالإسلام والاتِّهاب، صحَّ بلا إذن، وإن ضرَّ كالطَّلاقِ لا وإن أذنَ به، وما نفعَ وضرَّ كالبيعِ والشِّراء عُلِّقَ بإذنِ وليِّه**)؛ إكتفاءً بالأهليَّة القاصرةِ في النَّافع، واشتراطاً للكاملةِ في الضَّارّ، ودفعاً للضَّررِ بانضمامِ رأي الوليِّ في المتردِّد بينهما.

وعندَ الشَّافعيّ[1] رضي الله عنه: لا يصحُّ تصرُّفُهُ بإجازةِ الوليّ، وكذا لا يصحُّ إسلامُه.

(**وشرطُهُ: أن يعقلَ البيع سالباً للملكِ والشِّراء جالباً له.**

ووليُّهُ: أبوه، ثمَّ وصيُّه، ثمَّ جدُّهُ ثمَّ وصيُّه، ثمَّ القاضي أو وصيُّه): إنَّما قال: ثمَّ وصيُّهُ في الأوَّلَين، وقال: أو وصيُّهُ في الأخير؛ لأنّ وصيَ الأبِ مَن استخلفَهُ بعد موتِهِ في التَّصرُّفِ في مالِ ولدِه، وأمَّا الذي أذنَ له في التَّصرُّفِ حالَ حياتِهِ فوكيلٌ لا وصيّ، وكذا في الجدّ.

وأما وصيُّ القاضي فهو الذي أمره بالتَّصرُّفِ في مالِ اليتيم، فهو يتصرَّفُ في

---

(١) ينظر: «فتوحات الوهاب»(٣: ٣٣٦)، وغيره.

ولو أقرَّ بما معه من كسبِهِ أو إرثِهِ صحّ.

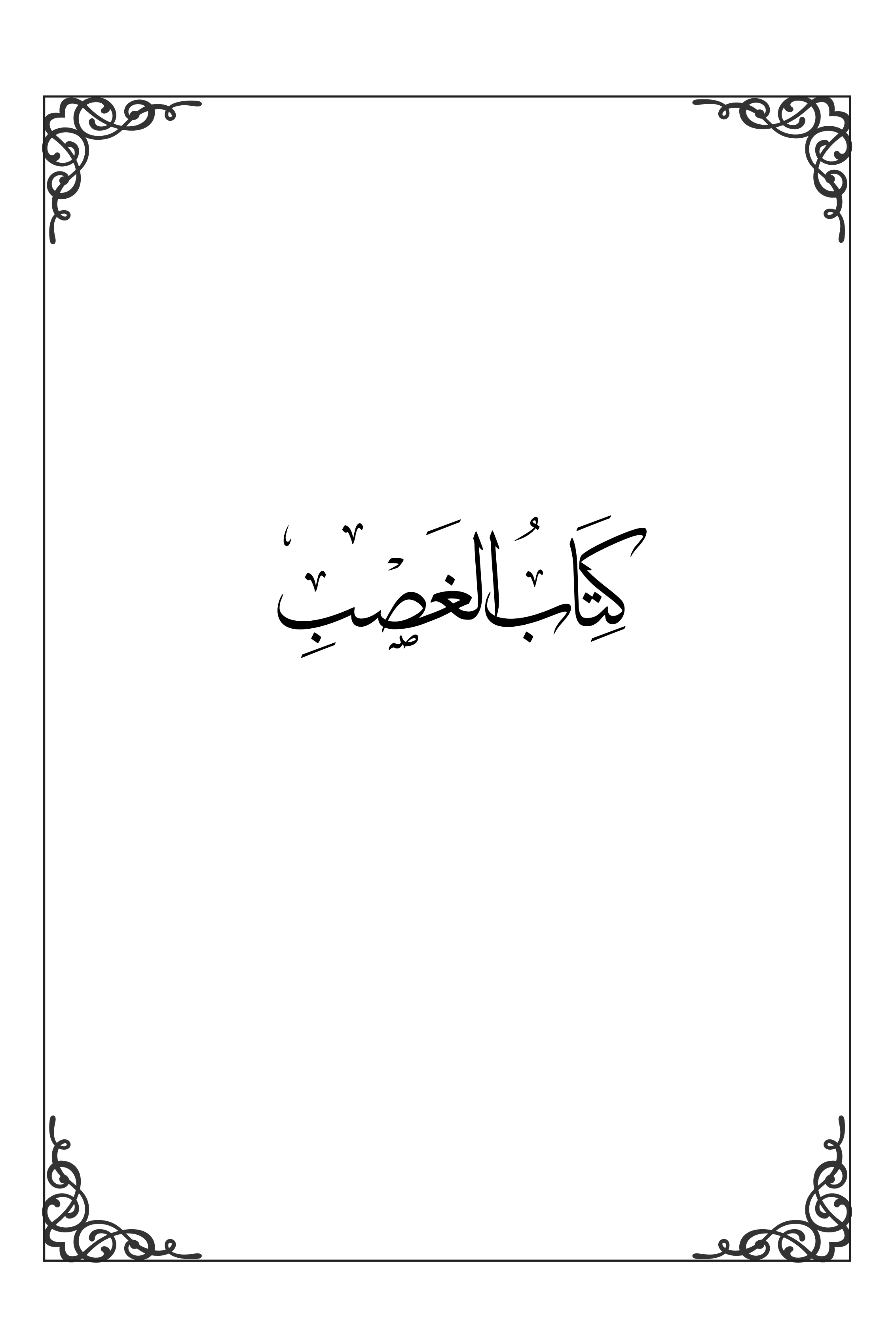
حالِ حياةِ القاضي.

وإنَّما سمِّي وصيَّاً مع أنَّ الإيصاءَ هو الاستخلافُ بعد الموت؛ لأنَّ هنا يصيرُ خليفةً للأب، كأنَّ الأبُ جعلَهُ وصيَّاً، فإنّ فعلَ القاضي يصيرُ كفعلِه، فمعنى الكلام أنّ وليَّهُ أبوه، ثمَّ وصيُّهُ بعد موتِه، ثمَّ الجدُّ إن لم يكن الأب، ولا وصيُّهُ ثمَّ وصيُّهُ بعد موتِه، ثمَّ القاضي أو وصيُّه، أيُّهما تصرَّفَ صحّ.

(**ولو أقرَّ بما معه من كسبِهِ أو إرثِهِ صحّ**)، فإنَّ المولى إذا أذنَ الصَّبيَّ بالتِّجارةِ صحَّ إقرارُهُ بكسبِهِ؛ لأنَّهُ من تمامِ التِّجارة؛ إذ لو لم يصحّ إقرارُهُ لا يعاملُهُ النَّاسُ مع أنَّ إقرارَ الوليِّ لا يصحُّ؛ لأنَّهُ إقرارٌ على الغير، وإقرارُ الصَّبيّ إقرارٌ على نفسِه، والحجرُ ارتفعَ بالإذنِ فصارَ كالبالغِ فصحَّ إقرارُهُ بالإرثِ أيضاً في ظاهرِ الرِّواية.

وعن أبي حنيفةَ رضي الله عنه: أنّه لا يصحُّ في الإرث؛ لأنَّهُ إنَّما يصحُّ في الكسب؛ لِمَا ذُكِرَ أنّه من توابعِ التِّجارة، ولا كذلك في الإرث. والله أعلم.

❊ ❊ ❊



كِتَابُ الغَصْبِ

كتاب الغصب

هو أخذُ مالٍ مُتَقَوَّمٍ محترمٍ بلا إذنِ مالكِه، يزيلُ يده، فحملُ الدَّابة غصبٌ، لا جلوسُهُ على البساط...

كتاب الغصب

(**هو أخذُ مالٍ مُتَقَوَّمٍ محترمٍ بلا إذنِ مالكِه، يزيلُ يده**)، فالغصبُ لا يتحقَّقُ في الميتة؛ لأنَّها ليست بمال، ولا في خمرِ المسلم؛ لأنَّها ليست بمتقوِّمة، ولا في مالِ الحربيّ؛ لأَنَّهُ ليس بمحترم.

وقوله: «بلا إذنِ مالكِه»؛ احترازٌ عن الوديعة، وإنَّما قال: «يزيلُ يده»؛ لأنَّ عند أصحابِنا هو إزالةَ اليدِ المحقَّةِ بإثباتِ اليدِ المبطلة، وعند الشَّافعيّ[1] رضي الله عنه: هو إثباتَ اليدِ المبطلة، ولا يشترطُ إزالةُ اليد، قلنا: كلامُنا في الفعلِ الذي هو سببٌ للضَّمان، وهو إزالةُ اليد.

ويتفرَّعُ على هذا مسائلُ كثيرةٍ منها: إنَّ زوائدَ المغصوبِ لا تكونَ مضمونةً عندنا، خلافاً[2] له؛ لأنَّ إثباتَ اليد متحقِّقٌ بدونِ إزالةِ اليد.

ومنها: الاختلافُ في غصبِ العقار[3]، وسيأتي.

ومنها: ما قالَ في المتن: (**فحملُ الدَّابة[4] غصبٌ، لا جلوسُهُ على البساط**)؛ إذ

---

(١) ينظر: «تصحيح التنبيه» للنووي(ص٧٩)، وغيره.

(٢) ينظر: «النكت»(ص٥٩٥)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت»(ص٦٠١)، وغيرها.

(٤) أي ولو مشتركة، وكذا ركوبها، فيضمنُ نصيبَ صاحبها، ولو ركب فنَزلَ وتركها في مكانها لم يضمن؛ لأنَّ الغصبَ لم يتحقَّق بدون النقل. وينبغي أن يكون الاستخدامُ كذلك،=

وحكمُهُ: الإثمُ لَمن عَلِم، وردُّ العينِ قائمة، والغرمُ هالكةً، ويجبُ المثلُ في المثلي: كالمكيل والموزون والعددي المتقارب..

في الأول نقله من مكانٍ إلى مكان، وفي الآخر: البساطُ على حالِه، ولم يفعلْ فيه شيئاً، يكونُ إزالةً لليد.

وقد فُرِّعَ على هذا الاختلاف: تبعيدُ المالك عن المواشي حتى هلكت، وإمساكُ الغيرِ حتى قلعَ الآخرُ ضرسَه، وليسَ هذا التَّفريعُ بمستقيم؛ لأنّ إثباتَ اليدِ لم يوجدْ في هاتَيْن المسألتَيْن، ثمَّ لا بُدَّ أن يزادَ على هذا التَّعريف، لا على سبيلِ الخفية؛ ليخرجَ السَّرقة.

(**وحكمُهُ: الإثمُ لَمن عَلِم، وردُّ العينِ قائمة، والغرمُ هالكةً، ويجبُ المثلُ في المثلي: كالمكيل والموزون والعددي المتقارب**)، اعلمْ أَنَّهُ جعلَ هذه الأقسامَ الثَّلاثة مثليَّاً مع أنَّ كثيراً من الموزونات ليسَ بمثلي، بل من ذواتِ القيمِ كالقمقمةِ والقدرِ ونحوهما.

فأقول: ليس المرادُ بالوزنيِّ مثلاً: ما يُوزنُ عند البيع، بل ما يكون مقابلتُهُ بالثَّمنِ مبيَّناً على الكيلِ أو الوزنِ أو العدد، ولا يختلفُ بالصَّنعة، فإنَّهُ إذا قيلَ: هذا الشَّيءُ قفيزٌ بدرهم، أو مَنٌّ بدرهم، أو عشرةٌ بدرهم.

إنَّما يُقال: إذا لم يكنْ فيه تفاوتٌ، وإذا لم يكن فيه تفاوتٌ كانَ مثليَّاً.

وإنَّما قلنا: ولا يختلفُ بالصَّنعة؛ حتى لو اختلفَ كالقمقمةِ والقدرِ لا يكونُ مثليَّاً، ثمَّ ما لا يختلفُ بالصَّنعة:

١. إمَّا غيرُ مصنوع.

= لكن إذا تلفَ بنفس الحمل والركوبِ يضمن، وإن لم يحوِّلْها؛ لوجود الإتلاف بفعله. ينظر: «ردّ المحتار»(٦: ١٧٨).

فإن انقطعَ المثلُ فقيمتُهُ يوم يختصمان،..

٢. وإمَّا مصنوعٌ لا يختلفُ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ والفلوس، فكلُّ ذلك مثلي.

وإذا عرفتَ هذا عرفتَ حكمَ المذروعات، فكلُّ ما يقال: يباعُ من هذا الثَّوبِ ذراعٌ بكذا، فهذا إنَّما يقالُ فيما لا يكونُ فيه تفاوتٌ، وهو ما يجوزُ فيه السَّلَم، فإنَّهُ يعرفُ ببيانِ طولِهِ وعرضِهِ ورقعتِه[1]، وقد فصَّلَ الفقهاءُ المثليَّات وذوات القيم، ولا احتياجَ إلى ذلك، فما يوجدُ له المثلُ في الأسواق بلا تفاوتٍ يعتدُّ به فهو مثليّ، وما ليس كذلك فمن ذوات القيم، وما ذكرَ من الكيليِّ وأخواتِهِ فمبنيٌّ على هذا.

(**فإن انقطعَ المثلُ فقيمتُهُ يوم يختصمان**)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ القيمةَ يجبُ يومَ الخصومة، وعند محمَّدٍ رضي الله عنه: يجبُ يومَ الانقطاع[2]؛ لأنَّه حينئذٍ ينتقلُ إلى القيمة، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه: يوم تحقُّقِ السَّبب ، وهو الغصب، فإنَّه إذا انقطعَ المثلُ التحقَ إلى ما لا مثل له.

أقول: هذا أعدلُ[3] إذ لم يبقَ شيءٌ من نوعِهِ في يومِ الخصومة، والقيمةُ تعتبرُ بكثرةِ الرَّغبات وقلَّتِها، وفي المعدومِ هذا متعذِّرٌ أو متعسِّر، ويومَ الانقطاعِ لا ضبطَ له، وأيضاً لم ينتقلْ إلى القيمةِ في هذا اليوم؛ إذ لم يوجدْ من المالكِ طلب، وأيضاً عند وجودِ

(١) رقعته: أي أصلُه وجوهرُه. ينظر: «الصحاح»(١: ٤٩٩).

(٢) وحدُّ الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباعُ فيه وإن كان يوجد في البيوت. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٢٦٢).

(٣) اختلف الترجيح، فقد رجح قول الإمام ضمناً بمشي المتون عليه، وصريحاً قال: القهستاني: وهو الأصح. كما في «الخزانة»، وهو الصحيح. كما في «التحفة»، وعند أبي يوسف يوم الغصب وهو أعدل الأقول كما قال التمرتاشي، وهو المختار على ما قال صاحب «النهاية»، وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى. كما في «الذخيرة»، وبه أفتى كثير من المشايخ. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١١٦).

وفي غير المثلي قيمتُهُ يومَ غصبِهِ كالعدديِّ المتفاوت فإن ادَّعى الهلاكَ حُبِسَ حتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ لو بقي لأظهر، ثمَّ قضى عليه بالبدل، وشرطُهُ: كون المغصوبِ نقليَّاً، فلو غصبَ عقاراً وهلكَ في يدِه لم يضمن، وضَمِنَ ما نقص بفعلِه: كسكناه وزرعِه، أو بإجارةِ جمل غصب

المثلِ لم ينتقل إلى القيمة، وعند عدمِهِ لا قيمةَ له.

(**وفي غير المثلي قيمتُهُ يومَ غصبِهِ كالعدديِّ المتفاوت**): أي الشَّيءُ الذي يعدّ، ويكونُ أفرادُهُ متفاوتةً، ولا يرادُ هاهنا ما يقابلُ بالثَّمنِ مبنيَّاً على العدد: كالحيوانِ مثلاً، فإنَّهُ يعدُّ عند البيعِ من غيرِ أن يقال: يباعُ الغنمُ عشرةَ بكذا.

(**فإن ادَّعى الهلاكَ حُبِسَ حتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ لو بقي لأظهر، ثمَّ قضى عليه بالبدل**[1]).

وشرطُهُ: كون المغصوبِ نقليَّاً، فلو غصبَ عقاراً وهلكَ في يدِه لم يضمن)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه، وعندَ محمَّدٍ رضي الله عنه والشَّافعيِّ[2] رضي الله عنه: يجري فيه الغصبُ، أمَّا عندَ الشَّافعيّ رضي الله عنه؛ فلأنَّ حدَّ الغصبِ، وهو إثباتُ اليدِ المبطلةِ يصدقُ عليه، وأمَّا عندَ محمَّدٍ رضي الله عنه؛ فلأنَّ الغصبَ وإن كانَ عنده ما ذكرنا، لكنَّ إزالةَ اليدِ في العقارِ يكون بما يمكنُ فيه لا بالنَّقل.

وهما يقولان: إنَّ الغصبَ إثباتُ اليدِ بإزالةِ يدِ المالكِ بفعلٍ في العين، وهو لا يتصوَّرُ في العقار؛ لأنَّ يدَ المالكِ لا تزولُ إلا بإخراجِهِ عنها، وهو فعلٌ فيه لا في العقار، فصارَ كما إذ أُبعِدَ المالكُ عن المواشي.

(**وضَمِنَ ما نقص بفعلِه: كسكناه وزرعِه، أو بإجارةِ جمل غصب**): أي ضمنَ

---

(١) أي ما اتّفقا عليه من القيمة، أو أقام المالك بيِّنةً على ما يدَّعيه من القيمة. ينظر: «العناية» (٩: ٣٢٣).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٦٠١)، وغيرها.

وتصدَّقَ بأجرِه، وأجرِ مستعارِه، وربحٍ حصلَ بالتَّصرُّفِ في مودَعِه، أو مغصوبِهِ متعيِّناً بالإشارة، أو بالشِّراءِ بدراهمِ الوديعة، أو الغصب، ونقدها، فإن أشارَ إليها ونقدَ غيرها، أو إلى غيرها وأطلق، ونقدها لا، وبه يُفْتَى..........................

في العقارِ وغيره، أمَّا في العقارِ كالسُّكنى، والزَّرع، وفي غيرِ العقارِ كما إذا غصبَ جملاً فأجَّرهُ فعمل، فعرضَ له مرضٌ أو نحافةٌ ضمنَ النُّقصان.

(**وتصدَّقَ بأجرِه، وأجرِ مستعارِه، وربحٍ حصلَ بالتَّصرُّفِ في مودَعِه، أو مغصوبِهِ**[1] **متعيِّناً بالإشارة، أو بالشِّراءِ بدراهمِ الوديعة، أو الغصب، ونقدها، فإن أشارَ إليها ونقدَ غيرها، أو إلى غيرها وأطلق، ونقدها لا، وبه يُفْتَى**): أي تصدَّقَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمَّدٍ رضي الله عنه خلافاً لأبي يوسفَ رضي الله عنه بأجرِ جملٍ غصب، فأجَّرَ وأخذَ الأجرة، فكذا بأجرةِ جملٍ مستعار قد أجَّرَهُ وأخذَ أجره.

وكذا تصدَّقَ بربحٍ حصلَ بالتَّصرُّفِ في المودَعِ أو المغصوبِ إذا كان ممَّا يتعيَّنُ بالإشارة، وكذا يتصدَّقُ بربحٍ حصلَ بالشِّراءِ بوديعةٍ أو مغصوب لا يتعيَّنُ بالإشارةِ إذا أشارَ إليها ونقدها.

فقوله: «أو بالشِّراءِ»؛ عطفٌ على التَّصرُّف، أمَّا إن أشارَ إليها، ونقدَ غيرها، أو

(١) أي لو تصرَّفَ في المغصوبِ والوديعةِ بأن باعَه وربحَ فيه إذا كان ذلك متعيِّناً بالإشارةِ أو بالشراءِ بدراهمِ الوديعة أو بدراهمِ الغصب ونقدها، يتصدّق بربحٍ حصل فيهما إذا كان ممّا يتعيَّن بالإشارة، وإن كانا ممّا لا يتعيَّن فعلى أربعة أوجه:

١. فإن أشارَ إليها ونقدها فكذلك يتصدّق.

٢. وإن أشارَ إليها ونقدَ غيرها.

٣. أو أشار إلى غيرها ونقدها.

أو أطلق ولم يشرِ ونقدها، لا يتصدَّق في هذه الصورِ الثلاثِ الأخيرةِ عند الكرخيّ، قيل: وبه يفتى، والمختارُ أنّه لا يحلُّ مطلقاً. ينظر: «الملتقى»(ص١٧٥).

فإن غَصَبَ وغيَّر فزالَ اسمُه وأعظمُ منافعِه ضَمِنَهُ وملكَه بلا حلٍّ قبل أداءِ بدله: كذبحِ شاةٍ وطبخِها أو شيِّها، أو طحنِ بُرٍّ وزرعِه، وجعلِ حديدٍ سيفاً، وصُفْرٍ إناءً، والبناءُ على ساجة ولَبِن فإن ضربَ الحجرَيْن درهماً وديناراً أو إناءً لم يملكْهُ، وهو لمالكِهِ بلا شيءٍ..

أشارَ إلى غيرها ونقدها، أو أطلقَ ونقدها: أي لم يشرِ إلى شيءٍ بل قال: اشتريتُ بألفِ درهمٍ ونقدَ من دراهمِ الغصبِ والوديعة، ففي جميعِ هذه الصُّورِ يطيبُ له الرِّبحُ ولا يجبُ له التَّصدُّق.

(**فإن غَصَبَ وغيَّر فزالَ اسمُه وأعظمُ منافعِه ضَمِنَهُ وملكَه**[1] **بلا حلٍّ قبل أداءِ بدله: كذبحِ شاةٍ وطبخِها أو شيِّها، أو طحنِ بُرٍّ وزرعِه، وجعلِ حديدٍ سيفاً، وصُفْرٍ إناءً، والبناءُ على ساجة ولَبِن**)، السَّاجة ـ بالجيم ـ: خشبةٌ منحوتةٌ مهيَّأةٌ للأساسِ عليها، وهذا عندنا؛ لأنَّهُ أحدثَ صنعةً متقوَّمةً صيَّرَ حقَّ المالكِ هالكاً من وجهٍ.

وعند الشَّافعيِّ[2] ﵁: لا ينقطعُ حقُّ المالكِ عنه؛ لأنَّ العينَ باقٍ، ولا يعتبرُ فعلُ الغاصبِ؛ لأنَّهُ محظورٌ، فلا يصيرُ سبباً للملك.

(**فإن ضربَ الحجرَيْن درهماً وديناراً أو إناءً لم يملكْهُ، وهو لمالكِهِ بلا شيءٍ**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﵁؛ لأنَّ الاسمَ باقٍ، ومعناه الأصلي: الثَّمنيّة، وكونُهُ موزوناً وهو باقٍ حتى يجريَ فيه الرِّبا، وعندهما: يصيران للغاصبِ قياساً على غيرهما.

---

(١) أي زالَ ملك المغصوب منه عنه، وملكها الغاصب، حتى لو أبى المالكُ عن أخذِ القيمة وأرادَ اللَّحم مشوياً في الشاةِ إذا ذبحها الغاصبُ وطبخها وشواها، لم يكن للمالك ذلك؛ لأنَّ الملكَ قد زال. ينظر: «العناية»(٨: ٢٥٩).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٦٠٤)، وغيرها.

فإن ذبحَ شاةَ غيرِهِ طرحَهَا المالكُ عليه، وأخذَ قيمتَها، أو أخذَها وضمَّنَهُ نقصانها، وكذا لو خرقَ ثوباً وفوَّتَ بعضَ العينِ وبعضَ نفعِهِ لا كلَّه، وفي خرق يسيرٍ نقصَهُ ولم يفوتْ شيئاً منها ضمنَ ما نقص، ومَن بَنَى في أرضِ غيره، أو غَرَسَ أُمرَ بالقلعِ والرَّدّ، وللمالكِ أن يَضْمَنَ له قيمةَ بناءٍ أو شجرٍ أمرَ بقلعِهِ إن نقصتْ به فتقوَّمُ بلا شجرٍ وبناء، وتقوَّمُ مع أحدِهما مستحقُّ القَلْعِ فيضمنُ الفضل..................

(**فإن ذبحَ شاةَ غيرِهِ طرحَهَا المالكُ عليه، وأخذَ قيمتَها، أو أخذَها وضمَّنَهُ نقصانها**[1]، **وكذا لو خرقَ ثوباً وفوَّتَ بعضَ العينِ وبعضَ نفعِهِ لا كلَّه**)، حتَّى لو فوَّت كلَّ النَّفعِ يضمِّنُهُ كلَّ القيمة، (**وفي خرق يسيرٍ نقصَهُ ولم يفوتْ شيئاً منها ضمنَ ما نقص**.

ومَن بَنَى في أرضِ غيره، أو غَرَسَ أُمرَ بالقلعِ والرَّدّ)، هذا في ظاهرِ الرِّواية، وعند **محمَّدٍ** ﷺ: إن كان قيمةُ البناءِ أو الغرسِ أكثرَ من قيمةِ الأرضِ، فالغاصبُ يملكُ الأرضَ بقيمتِها.

(**وللمالكِ أن يَضْمَنَ له قيمةَ بناءٍ أو شجرٍ أمرَ بقلعِهِ إن نقصتْ به**): أي إن نقصَتِ الأرضُ بالقلع.

ثمّ بيَّنَ طريقَ معرفةِ قيمةِ ذلك فقال: (**فتقوَّمُ بلا شجرٍ وبناء، وتقوَّمُ مع أحدِهما مستحقُّ القَلْعِ فيضمنُ الفضل**)، قيل: قيمةُ الشَّجرِ المستحقّ للقلعِ أقلُّ من قيمتِه مقلوعاً، فقيمةُ المقلوعِ إذا نقصتْ منها أجرةُ القلع، فالباقي قيمةُ الشَّجر المستحقِّ القلع، فإذا كانت قيمةُ الأرضِ مائةً، وقيمةُ الشَّجر المقلوع عشرةً، وأجرةُ القلعِ درهماً،

---

(١) أي إن المالك مخيرً إن شاء ضمَّنه قيمتها وسلم الشاة إليه، وإن شاء أخذها وضمّن نقصانها؛ لأنه اتلاف من وجه؛لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم. ينظر:«درر الحكام»(٢: ٢٦٥).

فإن حمَّرَ الثَّوب، أو صفَّر أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ ضمَّنَه أبيض ومثل سويقِه، أو أخذَهُما وغرمَ ما زادَ الصَّبغ والسَّمن، فإن سوَّدَ ضمَّنَه أبيض، أو أخذَهُ ولا شيءَ للغاصب؛ لأنَّه نقصٌ.

بقي تسعةُ دراهم، فالأرضُ مع هذا الشَّجرِ تقوَّمُ بمائة وتسعة دراهم، فيضمن المالك التَّسعة.

(**فإن حمَّرَ الثَّوب، أو صفَّر أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ ضمَّنَه أبيض ومثل سويقِه، أو أخذَهُما وغرمَ ما زادَ الصَّبغ والسَّمن، فإن سوَّدَ ضمَّنَه أبيض، أو أخذَهُ ولا شيءَ للغاصب؛ لأنَّه نقصٌ**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﵁، وعندهما: التَّسويدُ كالتَّحمير.

قيل: هذا الاختلافُ بحسبِ اختلاف العصر، فلينظرْ إن نقصَهُ السَّوادُ كان نقصاناً، وإن زادَه يعدُّ زيادة.

وعند الشَّافِعِيّ[1] ﵁: المالكُ يمسكُ الثَّوب، ويأمرُ الغاصبَ بقلعِ الصَّبغِ ما أمكن، ولا فرقَ بين السَّواد وغيره، بخلافِ مسألةِ السَّويق، فإن التَّمييزَ غيرُ ممكنٍ، له القياسُ على قلعِ البناء.

قلنا: في قلعِ البناءِ لا يتلفُ مالُ الغاصب؛ لأنَّ النِّقض[2] يكون له، وهنا يتلف، فرعايةُ الجانبين فيما قلنا، والسَّويقُ مثليٌّ، فإن طرحَهُ على الغاصبِ يأخذُ المثلَ بخلافِ الثَّوب، فيأخذُ فيه القيمة.

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٦٠٤)، وغيرها.

(٢) النِّقض: وهو بالكسر المنقوض، يعني أنّ الحاصل من البناء المنقوضِ كالخشب والآجر للغاصب، أمّا الصبغُ فيتلاشى، ولم يحصل للغاصبِ منه شيء، فلم يؤمر الغاصبَ بقلعِ صبغه، كيلا يفوتُ حقّه بالكليّة. ينظر: «حاشية الجلبي»(ص٥٥٦).

فصل [في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب]

ولو غيَّبَ ما غصب وضمَّنَ المالكُ قيمتَه ملكَه، وصُدِّقَ الغاصبُ في قيمتِهِ مع حلفِهِ إن لم يقمْ حجَّةَ الزِّيادة، فإن ظَهَرَ المغصوبُ وقيمتُهُ أكثر، وقد ضَمِنَ الغاصبُ بقوله، أخذَهُ المالكُ وردَّ عوضَه أو أمضى الضَّمان، وإن ضَمِنَ بقولِ مالكِه، أو بحجَّته، أو بنكولِ غاصبه، فهو له ولا خيارَ للمالك، ونفذَ بيعُ غاصبٍ ضُمِّنَ بعد بيعِه، وزوائدُ الغصبِ متصلة كالسِّمَن والحسن، ومنفصلةٌ كالولدِ والثَّمر لا تضمنُ إلا بالتَّعدِّي، أو بالمنع بعد الطَّلب..

فصل [في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب]

(**ولو غيَّبَ ما غصب وضمَّنَ المالكُ قيمتَه ملكَه**)، خلافاً للشَّافعيّ[1] رضي الله عنه؛ لأنّ الغصبَ لا يكونُ سبباً للملك، قلنا: إنَّما يملكُهُ ضرورةَ أنّ المالكَ يملكُ بدلَه؛ لئلا يجتمعَ البدلُ والمبدلُ في ملكِ شخصٍ واحدٍ.

(**وصُدِّقَ الغاصبُ في قيمتِهِ مع حلفِهِ إن لم يقمْ حجَّةَ الزِّيادة، فإن ظَهَرَ المغصوبُ وقيمتُهُ أكثر، وقد ضَمِنَ الغاصبُ بقوله، أخذَهُ المالكُ وردَّ عوضَه أو أمضى الضَّمان، وإن ضَمِنَ بقولِ مالكِه، أو بحجَّته، أو بنكولِ غاصبه، فهو له ولا خيارَ للمالك**)؛ لأنَّه تَمَّ ملكُه؛ لأنَّ المالكَ رضي بذلك حيث ادَّعى عليه هذا المقدار.

(**ونفذَ بيعُ غاصبٍ ضُمِّنَ بعد بيعِه**)؛ لأنَّ الملكَ المستندَ كافٍ لنفاذِ البيعِ.

(**وزوائدُ الغصبِ متصلة كالسِّمَن والحسن، ومنفصلةٌ كالولدِ والثَّمر لا تضمنُ إلا بالتَّعدِّي، أو بالمنع بعد الطَّلب**)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ[2] رضي الله عنه: مضمونة، وقد

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ٣٤٨)، وغيره.

(٢) ينظر: «النكت»(ص٥٩٥)، وغيرها.

ومنافع ما غصبَ سكنَهُ أو عطَّله، وإتلافُ خمر المسلمِ وخِنْزيره، وإن أتلفهما للذميّ ضمن، ولو غصبَ خمرَ مسلم فخلَّلَها بما لا قيمةَ له، أو جلدَ ميتةٍ فدبغَه به أخذَهما المالكُ بلا شيء، ولو أتلفَهُما ضَمِنَ، ....

مرَّ[1] أن هذا مبنيٌّ على الاختلاف في حدِّ الغصب.

(**ومنافع ما غصبَ سكنَهُ أو عطَّله**)، فإنَّها غيرُ مضمونةٍ بأجر عندنا سواءٌ استوفى المنافع، كما إذا سَكَنَ في الدَّار المغصوبة، أو عطَّلَها، وعند الشَّافِعِيِّ[2] ﷺ: مضمونة بأجرِ المثلِ في الصُّورتين، وعند مالكٍ[3] ﷺ: مضمونةٌ إن استوفى، لا إن عطَّلَها، وهذا بناءً على عدم تقوُّمِها عندنا، وإن تقوُّمَها ضروريٌّ في العقد.

(**وإتلافُ خمر المسلمِ وخِنْزيره، وإن أتلفهما للذميّ ضمن**)، خلافاً للشَّافِعِيِّ[4] ﷺ، فإنَّ الذِّمي تبعُ المسلم، فلا تقومُ في حقِّه، ولنا: أنّه متروكٌ على اعتقاده.

(**ولو غصبَ خمرَ مسلم فخلَّلَها بما لا قيمةَ له**): كالنَّقلِ من الظِّل إلى الشَّمس، (**أو جلدَ ميتةٍ فدبغَه به**): أي بما لا قيمةَ له كالتُّراب والشَّمس، (**أخذَهما المالكُ بلا شيء، ولو أتلفَهُما ضَمِنَ**[5]).

---

(١) (٤: ٤٩).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٥٩٧)، وغيرها.

(٣) في«المنتقى»(٥: ٢٧٣): من غصب دار فلم يسكنها حتى انهدمت أنه ضامن لقيمتها خلافاً لأبي حنيفة.

(٤) ينظر: «النكت»(ص٦٠٦)، وغيرها.

(٥) أي لو أتلف الغاصب الخلَّ الذي صيَرَّه من الخمرِ المغصوبِ والجلد المدبوغ الذي دبغَه بعد الغصب، ضَمِنَ مثل الخلّ؛ لأنّه أتلفَ مالاً متقوَّماً خالصاً للمالك مثليّاً. ينظر: «حاشية الجلبي»(ص٥٥٧).

ولو خلَّلها بذي قيمةٍ ملكَهُ ولا شيءَ عليه، فلو دَبَغَ به الجلد أخذَهُ المالكُ وردَّ ما زادَ الدَّبغُ فيه، ولو أتلفَهُ لا يضمن، وضَمِنَ بكسرِ مِعْزَفٍ، وإراقةِ سكر، ومنصَّف، وصحَّ بيعُها

ولو خلَّلها بذي قيمةٍ): كالملحِ والخلّ، **(ملكَهُ ولا شيءَ عليه)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما أخذَها المالك، وأعطىٰ ما زادَ الملح، **(فلو دَبَغَ به الجلد)**: أي بشيء له قيمةٌ كالقرظِ[1] والعَفْصِ[2]، **(أخذَهُ المالكُ وردَّ ما زادَ الدَّبغُ فيه، ولو أتلفَهُ لا يضمن)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: يضمنُ الجلدَ مدبوغاً، ويعطيه المالكُ ما زادَ الدِّباغ فيه.

فالحاصلُ أنّه إذا خلَّلَ أو دبغَ بما لا قيمةَ له أخذَهما المالك؛ لأنَّ الأصلَ حقُّه، وليس من الغاصبِ سوىٰ العمل، ولا قيمةَ له، أمَّا إذا خلَّلَ أو دبغَ بذي قيمةٍ يصيرُ ملكاً للغاصبِ ترجيحاً للمال المتقوِّم علىٰ غيرِ المتقوِّم.

والفرقُ لأبي حنيفة ﷺ بين الخلِّ والجلد: إنَّ المالكَ يأخذُ الجلد، ولا يأخذُ الخلّ؛ لأنَّ الجلدَ باقٍ لكن أزالَ عنه النَّجاسات، والخمرُ غيرُ باق، بل صارتْ حقيقةً أخرىٰ، وإنَّما لا يضمنُ الجلدَ عند أبي حنيفة ﷺ إذا أتلفَه؛ لأنَّه غَصَبَ جلداً غيرَ مدبوغ، ولا قيمةَ له، والضَّمانُ يتبعُ التقوُّم، لكن العينَ إذا كانت باقياً لا يشترط.

(وضَمِنَ بكسرِ مِعْزَفٍ، وإراقةِ سكر، ومنصَّف[3]، وصحَّ بيعُها[4])، المعزفُ: آلةٌ

---

(١) القرظ: ورقُ السَّلَم يدبغُ به، وقيل: شجر عظام لها شوك غلاظ كشجر الجوز. ينظر: «المغرب»(ص٣٧٩).

(٢) العَفْصُ: يدبغ به، ويتخذ منه الحبر، مولَّد وليس من كلام أهل البادية. ينظر: «مختار الصحاح»(ص٤٤٢)، و«المصباح»(ص٤١٨).

(٣) المنصَّفُ: العصير الذي طبخ حتىٰ ذهبَ نصفه وبقي نصفه. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٥٨)

(٤) لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وإن صلحت بما لا يحل فصار كالأمة المغنية والحمامة الطيّارة. وقالا: لا يجوز بيعها، وعليه الفتوىٰ؛ لكثرة الفساد. ينظر: «الملتقىٰ»(ص١٧٧)، و«درر الحكام»(٢: ٢٦٩)، و«مجمع الأنهر»(ص٤٦٩).

ومَن حلَّ رباطِ دابتِه، أو فتحَ بابَ اصطبلِها، أو قفصَ طائرِه فذهبت، أو سعى إلى سلطان مَن يؤذيه، ولا يدفعُ بلا رفع، أو مَن يفسقُ، ولا يمتنعُ بنهيه، أو قال مع سلطان قد يُغَرِّم وقد لا يُغَرِّم إنَّه وَجدَ مالاً فغرَّمَه شيئاً لا يضمن، ولو غرّمَ ألبتة يضمن،وكذا لو سعى بغيرِ حقٍّ عند محمَّد ﷺ زجراً له، وبه يفتى.

اللهو كالطُّنْبُور[١] والمِزمار[٢] ونحوهما، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ.

وعندهما: لا يضمن، وعند أبي حنيفة ﷺ: إنَّما يضمنُ قيمتَهُ لغيرِ اللهو، ففي الطُّنبور يضمنُ الخشبه المنحوت، وأمّا طبلُ الغزاة والدَّف الذي يُباحُ ضربُه في العرس، فمضمونٌ بالاتفاق.

(**ومَن حلَّ رباطِ دابتِه، أو فتحَ بابَ اصطبلِها، أو قفصَ طائرِه فذهبت، أو سعى إلى سلطان مَن يؤذيه، ولا يدفعُ**[٣] **بلا رفع، أو مَن يفسقُ**)، عطفٌ على مَن يؤذيه، (**ولا يمتنعُ بنهيه، أو قال مع سلطان قد يُغَرِّم وقد لا يُغَرِّم إنَّه وَجدَ مالاً فغرَّمَه شيئاً لا يضمن، ولو غرّمَ ألبتة يضمن،وكذا لو سعى بغيرِ حقٍّ عند محمَّد ﷺ زجراً له، وبه يفتى**[٤]).

وعند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسف ﷺ: لا يضمن السَّاعي؛ لأنَّه توسّطُ فعل فاعل مختار، وفي فتحِ باب الإصطبل، والقفص، خلافُ محمَّد ﷺ.

لهما: توسّطُ فعلِ المُخْتار.

وله: أن الطَّائرَ مجبولٌ على النِّفار. والله أعلم.

---

(١) الطُّنْبُورُ: من آلاتِ الملاهي وهو فُنْعُولٌ بِضَمِّ الْفَاءِ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ وَإِنَّمَا ضُمَّ حَمْلًا على باب عُصْفُورٍ. ينظر: «المصباح»(ص٣٦٨).

(٢) المِزمار: آلة الزمر. ينظر: «المصباح»(ص٢٥٤).

(٣) أي لا يقدر دفع إيذائه إلاَّ بالمرافعةِ إلى السلطان. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٨).

(٤) لكثرة الفساد. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٧١).



كِتَابُ الشُّفْعَةِ

كتاب الشفعة

هي تملُّكُ عقارٍ على مشترِيه جبراً بمثلِ ثمنِه، وتجبُ بعد البيع، وتستقرُّ بالإشهاد، وتُملكُ بالأخذِ بالتَّراضى، أو بقضاءِ القاضي بقدرِ رؤوسِ الشُّفعاءِ لا الملك للخليطِ في نفسِ المبيعِ، ثُمَّ له في حقِّ المبيع..........................

كتاب الشفعة

(**هي تملُّكُ عقارٍ على مشترِيه جبراً بمثلِ ثمنِه**): أي بمثلِ ثمنِ المشترى، وهو الثَّمن الذي اشترى به، (**وتجبُ بعد البيع**)، المرادُ بالوجوبِ الثُّبُوت، (**وتستقرُّ بالإشهاد**)؛ إذ حقُّ الشُّفْعة قبل الإشهاد متزلزلٌ؛ لأنَّه بحيث لو أخَّرَ في الطَّلب تبطل، فإذا أشهدَ استقرّ: أي لا تبطلُ بعد ذلك بالتَّأخير.

(**وتُملكُ بالأخذِ بالتَّراضى، أو بقضاءِ القاضي بقدرِ رؤوسِ الشُّفعاءِ لا الملك**)[1]: أي إنَّما يملكُ العقار إذا أخذَهُ الشَّفيعُ برضاه، وبرضا المشتري.

وقوله: «أو بقضاءِ القاضي»؛ عطفٌ على الأخذِ لا على التَّراضي؛ لأنَّ القاضي إذا حَكَمَ يثبتُ الملكُ للشَّفيع قبل أخذِه.

(**للخليطِ في نفسِ المبيعِ، ثُمَّ**[2] **له في حقِّ المبيع**): أي ثُمَّ للشَّريك في حقِّ

---

(١) لاستواء الكلّ؛ لوجود علّته فيجب الاستواء في الحكم، وشمل ما لو كان المشتري أحدهم، وطلب معهم، فيحسب واحداً منهم، ويقسم المبيع بينهم. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٣٩).

(٢) لفظ: ثمّ؛ يفيدُ ثبوتُ حقِّ الشفعةِ لكلِّ واحدٍ من هؤلاء، وأيضاً يفيد الترتيب. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٤).

كالشِّرْب والطَّريق الخاصين كشِربِ نهرٍ لا تَجْري فيه السُّفُن، وطريقٍ لا ينفذ، ثُمَّ لجارٍ ملاصق بابُهُ في سكَّةٍ أُخرى: كواضعِ جذع على الحائط.

[باب طلب الشفعة]

ويطلبُها الشَّفيعُ في مجلسٍ علمِهِ بالبيعِ بلفظٍ يُفْهَمُ طلبُها: كطلبتُ الشُّفعةَ ونحوه،

المبيع: (**كالشِّرْب**[1] **والطَّريق الخاصين كشِربِ نهرٍ لا تَجْري فيه السُّفُن، وطريقٍ لا ينفذ.**

ثُمَّ لجارٍ ملاصق بابُهُ في سكَّةٍ أُخرى: كواضعِ جذع على الحائط)، إنَّما ذَكَرَ واضعَ الجذعِ؛ ليعلمَ أنَّه جار، وليس بخليط، ولا يشترطُ للجار الملاصق وضعُ الجِذْع حتَّى لو لم يكنْ له شيءٌ على الحائط يكون جاراً ملاصقاً، وعند الشَّافِعِيِّ[2] رضي الله عنه لا يثبت الشفعة للجار بل للأوّلين.

[باب طلب الشفعة]

(**ويطلبُها الشَّفيعُ في مجلسٍ علمِهِ بالبيعِ بلفظٍ يُفْهَمُ طلبُها: كطلبتُ الشُّفعةَ ونحوه**)، مثل: أنا طالبٌ للشُّفعة، أو أطلبُها، واعتبارُ مجلسِ العلمِ اختيار الكَرْخِي رضي الله عنه، وعند بعض المشايخ رضي الله عنهم: ليس له خيار المجلس، حتَّى إن سكتَ أدنى سكوتٍ تبطلُ شفعته[3].

---

(١) الشِّرب: النصيب من الماء. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٤٠).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٦١٤)، وغيرها.

(٣) اختلفوا في اختيارهما فما اختاره الكرخي وبعض مشايخ بخارا مشوا عليه في المتون، ويكون كمجلس المخيّرة للتأمل، وهو الأصح. كما في «الدرر»(٢: ٢٠٩)، ورواية الأصل أنه يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل، وإليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا، وعليه الفتوى كما في «الجواهر»، قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٤٣): وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدّم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه؛ لأنه ضمني.

وهو طلبُ مواثبة، ثُمَّ يشهدُ عند العقار، أو على مَن معه من بائع أو مشترٍ، فيقول: اشترى فلانٌ هذه الدَّار، وأنا شفيعُها، وقد كنتُ طلبتُ الشُّفعة، وأطلبُها الآن، فاشهدوا عليه، وهو طلبُ إشهاد. ثُمَّ يطلبُ عند قاضٍ فيقول: اشترى فلانٌ داراً كذا، وأنا شفيعُها بدار كذا لي، فَمُرْهُ يُسَلِّمْ إليَّ، وهو طلبُ تمليكٍ وخصومة، وبتأخيرِهِ لا تبطلُ الشُّفْعة

(**وهو طلبُ مواثبة**)، إنَّما سمِّي بهذا ليدلَّ على غايةِ التَّعجيل كأن الشَّفيعَ يَثِبُ، ويطلبُ الشُّفعة.

(**ثُمَّ يشهدُ عند العقار، أو على مَن معه**[1] **من بائع أو مشترٍ، فيقول: اشترى فلانٌ هذه الدَّار، وأنا شفيعُها، وقد كنتُ طلبتُ الشُّفعة، وأطلبُها الآن، فاشهدوا عليه، وهو طلبُ إشهاد**).

اعلم أنَّ هذا الطَّلبَ إنَّما يجبُ عند التَّمكُّن من الإشهادِ عند الدَّار، وعند صاحبِ اليد، حتَّى لو تمكَّن ولم يشهدْ بطلتْ شفعتُه، وفي «الذَّخيرة»: إذا كانَ الشَّفيعُ في طريقِ مكَّة فطلب طلبَ المواثبة، وعجزَ عن طلبِ الإشهاد عند الدَّار، أو عند صاحبِ اليد، يوكِّلُ وكيلاً إن وجد، وإن لم يَجِدْ يرسلْ رسولاً أو كتاباً، فإن لم يَجِدْ فهو على شفعته، فإذا حضرَ طلب، وإن وَجَدَ ولم يفعلْ بطلتْ شفعتُه.

(**ثُمَّ يطلبُ عند قاضٍ فيقول: اشترى فلانٌ داراً كذا، وأنا شفيعُها بدار كذا لي، فَمُرْهُ يُسَلِّمْ إليَّ، وهو طلبُ تمليكٍ وخصومة، وبتأخيرِهِ لا تبطلُ الشُّفْعة**[2]،

---

(١) أي يشهد على البائع إن كان الدار في يده ولم تسلم إلى المشتري، فإنها إذا سلمت إليه لم يصحّ الإشهاد عليه؛ لخروجه عن أن يكون خصماً؛ إذ لا يد له ولا ملك، أو المشتري وإن لم يكن ذا يد؛ لأنه مالك. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٠٩).

(٢) وهو ظاهر الرواية، وفي «الهداية»(٤: ٢٨)، و«الملتقى»(ص١٧٨)، و«الدر المختار»(٥: ١٤٤)، و«الغرر»(٢: ٢١٠)، و«تنوير الأبصار»(ص٢٠٣): وعليه الفتوى.

وقال محمَّد رضي الله عنه: إذا أَخَّرَهُ شهراً بطلتْ، وبه يفتى، وإذا طلبَ: سأل القاضي الخصمَ عنها فإن أقرَّ بملكِ ما يُشفعُ به، أو نكَلَ عن الحلفِ على العلمِ بأَنَّهُ مالكُ كذا، أو برهنَ الشَّفيعُ سألَهُ عن الشِّراء، فإن أقرَّ به أو نكَلَ عن الحلفِ على الحاصلِ أو السَّبب، أو برهنَ الشَّفيعُ قُضِيَ له بها، وإن لم يحضرِ الثَّمنَ وقتَ الدَّعوى، وإذا قضي لزمَهُ إحضارُه، وللمشتري حبسُ الدَّارِ لقبضِ ثمنِه، فلو قيلَ للشَّفيع: أدِّ الثَّمنَ فأخَّرَ لا تبطلُ ......

وقال محمَّد رضي الله عنه: إذا أَخَّرَهُ شهراً بطلتْ، وبه يفتى[1].

وإذا طلبَ: سأل القاضي الخصمَ عنها): أي عن مالكيَّةِ الشَّفيعِ الدَّارَ المشفوع بها، **(فإن أقرَّ بملكِ ما يُشفعُ به، أو نكَلَ عن الحلفِ على العلمِ بأَنَّهُ مالكُ كذا، أو برهنَ الشَّفيعُ سألَهُ عن الشِّراء، فإن أقرَّ به أو نكَلَ عن الحلفِ على الحاصلِ أو السَّبب)**.

اعلمْ أنَّ ثبوتَ الشُّفعةِ إن كان متَّفقاً عليه يحلفُ على الحاصل: باللهِ ما استحقَّ هذا الشَّفيعُ الشُّفعةَ عليَّ، وإن كان مختلفاً فيه كشفعةِ الجوارِ يحلفُ على السَّبب: باللهِ ما اشتريتُ هذه الدَّار؛ لأَنَّهُ ربَّما يحلفُ على الحاصلِ بمذهبِ الشَّافعيّ رضي الله عنه، وقد سبقَ في «كتابِ الدَّعوى».

(أو برهنَ الشَّفيعُ قُضِيَ له بها، وإن لم يحضرِ الثَّمنَ وقتَ الدَّعوى، وإذا قضي لزمَهُ إحضارُه.

وللمشتري حبسُ الدَّارِ لقبضِ ثمنِه، فلو قيلَ للشَّفيع: أدِّ الثَّمنَ فأخَّرَ لا تبطلُ

---

(١) قائله شيخ الإسلام وقاضي خان ومشى عليه المصنف والشارح في «النقاية» (ص٢٥١)، و«الذخيرة» و«المحيط»، و«الخلاصة»، و«المضمرات»، و«المغني»، وفي «الشرنبلالية»(٢: ٢١٠) عن «البرهان»: إنه أصح ما يفتى به، وإليه مال ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٤٤)، وأيَّده.

شفعتُه، والخصمُ البائعُ إن لم يسلِّم، ولا يسمعُ البيِّنةُ عليه حتى يحضرَ المشتري فيفسخُ بحضورِه، ويقضى للشَّفيعِ بالشُّفعة، والعهدةُ على البائع، وللشَّفيعِ خيارُ الرُّؤيةِ والعيب، وإن شرطَ المشتري البراءةَ عنه، وإن اختلفَ الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمنِ صُدِّقَ المشتري، ولو برهنا، فالشَّفيعُ أحق،.........................

شفعتُه، والخصمُ البائعُ إن لم يسلِّم): أي خصمُ الشَّفيعِ البائعِ إن لم يسلِّمِ المبيعَ إلى المشتري.

(**ولا يسمعُ البيِّنةُ عليه حتى يحضرَ المشتري فيفسخُ بحضورِه**)، إنَّما يُشترطُ حضورُ البائعِ و المشتري[1]؛ لأنَّ الملكَ له، واليدَ للبائع، فإذا سَلَّمَ إلى المشتري لا يُشترطُ حضورُ البائع؛ لأَنَّهُ صارَ أجنبياً.

(**ويقضى للشَّفيعِ بالشُّفعة، والعهدةُ على البائع**[2])، حتى يجبَ تسليمُ الدَّارِ على البائع، وعند الاستحقاقِ يكون عهدةُ الثَّمنِ على البائع، فيطلبُ منه.

(**وللشَّفيعِ خيارُ الرُّؤيةِ والعيب، وإن شرطَ المشتري البراءةَ عنه، وإن اختلفَ الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمنِ صُدِّقَ المشتري**): أي مع الحلف، لأنَّ الشَّفيعَ يدَّعي استحقاقَ الدَّارِ عند نقدِ الأقلِّ والمشتري يُنكره.

(**ولو برهنا، فالشَّفيعُ أحقّ**)، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه ومحمَّدٍ رضي الله عنه، وحجَّتُهما ما

---

(١) فلا بُدّ من اجتماعهما؛ لأنَّ القضاءَ على الغائب لا يجوز؛ لأنَّ أخذَه من يد البائع يوجب فوات المبيع قبل القبض، وفواتُه قبل القبض يوجب الفسخ؛ لكونه قبل تمامه، كما إذا هلكَ قبل القبض، ولا يجوزُ الفسخ عليهما إلا بحضرتهما، بخلاف ما بعد القبض، حيث لا يشترطُ حضورُ البائع؛ لأنَّ العقد قد انتهى بالتسليم وصار البائع أجنبياً عنهما. ينظر: «البحر الرائق»(٨: ١٤٩).

(٢) أي يجعل ما يترتب على البيع من الأحكام على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعد؛ لأن البائع يصير أجنبياً. ينظر: «مجمع الأنهر»(ص٤٧٦).

وإن ادَّعى المشتري ثمناً، وبائعُهُ أقلَّ منه بلا قبضِهِ فالقولُ له، ومع قبضِهِ المشتري، وأخذَ في حطِّ الكلِّ بالكلّ، وفي الشِّراءِ بثمنِ مثليٍّ بمثلِه، وفي غيرِهِ بالقيمة، وفي عقارٍ بعقارٍ أُخِذَ كلٌّ بقيمةِ الآخر، وفي ثمنٍ مؤجَّلٍ بحالٍّ أو طَلَبَ في الحال وأخذَ بعد الأجل

ذكرنا، وأيضاً: يُمكنُ صدقُ البيِّنتين بجريانِ العقدِ مرَّتَيْن، فيأخذُ الشَّفيعُ بالأقلّ[1]، وعند أبي يوسفَ ﷺ: بيِّنةُ المشتري أحقُّ؛ لأنَّها أكثرُ إثباتاً.

(**وإن ادَّعى المشتري ثمناً، وبائعُهُ أقلَّ منه بلا قبضِهِ فالقولُ له**): أي بلا قبضِ الثَّمن، فالقولُ للبائع، (**ومع قبضِهِ المشتري**): أي مع قبضِ الثَّمن، فالقولُ للمشتري[2]، (**وأخذَ في حطِّ الكلِّ بالكلّ**[3])، مسألةُ حطِّ البعضِ قد مرَّتْ في «بابِ المرابحة» بقوله: «والشَّفيعُ يأخذُ بالأقلِّ في الفصليْن».

(**وفي الشِّراءِ بثمنِ مثليٍّ بمثلِه، وفي غيرِهِ بالقيمة، وفي عقارٍ بعقارٍ أُخِذَ كلٌّ بقيمةِ الآخر**[4]**، وفي ثمنٍ مؤجَّلٍ بحالٍّ أو طَلَبَ في الحال وأخذَ بعد الأجل**)[5]، هذا عندنا،

---

(١) أي لا تنافي بين البينتين في حقّ الشفيع لاحتمال أنه اشترى مرّة بالأقل ومرّة بالأكثر، وللشفيع أن يأخذ بأيهما شاء. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٥).

(٢) وأخذ الشفيع العقار بقول البائع قبل قبض البائع الثمن، وبقول المشتري بعد قبل قبض البائع الثمن. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٥).

(٣) أي إذا حطّ البائع عن المشتري كل الثمن يأخذ الشفيع بكلّ الثمن؛ لأنه لا يظهر في حقه فلا يلتحق بأصل العقد وإلا بقي العقد بلا ثمن وهو فاسد لا باطل. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٤٦).

(٤) يعني إذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلًا منهما بقيمة الآخر؛ لأنه بدله، وهو من ذوات القيم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢١١).

(٥) أي إذا كان العقار بثمن مؤجّل خيرِّ الشفيع بين الأخذ في الحال، وبين طلب الشفعة في الحال، والأخذ بعد الأجل الذي وقع العقد عليه حتى لم يطلب في الحال بطلت شفعته. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٧٨).

ولو سكتَ عنه بطلت، وفي شراءِ ذمِّيٍّ بخمرٍ أو خِنْزير، والشَّفيعُ ذمِّيٌّ بمثلِ الخمر وقيمةِ الخِنْزير، والشَّفيعُ المسلم بقيمةِ كلٍّ، وفي بناءِ المشترى وغرسِهِ بالثَّمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين، كما في الغصب، وإن شاء كُلِّفَ المشتري قلعهما..........

وأمَّا عند زفرَ رضي الله عنه والشَّافعيّ[١] رضي الله عنه في قوله القديم: فله أن يأخذَهُ في الحالِ بالثَّمنِ المؤجَّل، (**ولو سكتَ عنه بطلت**): أي إن سكتَ عن الطَّلب، وصبرَ حتى يطلبَ عند الأجلِ بطلتْ شفعتُه.

(**وفي شراءِ ذمِّيٍّ بخمرٍ أو خِنْزير، والشَّفيعُ ذمِّيٌّ بمثلِ الخمر وقيمةِ الخِنْزير، والشَّفيعُ المسلم بقيمةِ كلٍّ.**

وفي بناءِ المشترى وغرسِهِ بالثَّمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين، كما في الغصب، وإن شاء كُلِّفَ المشتري قلعهما): أي أخذَ الشَّفيعُ فيما إذا بنى المشتري أو غرسَ بالثَّمن وقيمتُهما مقلوعَيْن، أو كُلِّفَ المشتري قلعَ البناءِ أو الغرس.

والمرادُ بقيمتِهما مقلوعينِ قيمتُهما مستحقيّ القلع، كما مرَّ في «الغصب».

وعن أبي يوسفَ رضي الله عنه: أنَّه لا يكلَّفُ بالقلع، بل يخيَّرُ بين أن يأخذَ بالثَّمنِ وقيمةِ البناءِ والغرس، وبين أن يترك، وهو قول الشَّافِعِيِّ[٢] رضي الله عنه؛ لأنَّ التَّكليفَ بالقلعِ من أحكامِ العدوان، والمشتري هنا محقٌّ في البناء، قلنا: بنى في موضعٍ تعلَّقَ به حقٌّ متأكّدٌ من غيرِ تسليط[٣].

---

(١) ينظر: «التنبيه»(ص٨٠)، وغيره.

(٢) ينظر: «النكت»(ص٦٢٢)، وغيرها.

(٣) أي من جهةِ مَن له الحقّ، وهو الشفيعُ هاهنا احتراز عن الموهوب له، والمشترى بالشراءِ الفاسد، فإنّ بناءهما حصلَ بتسليط الواهب والبائع. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٢).

ورجعَ الشَّفيعُ بالثَّمن فقط إن بنى أو غرس، ثُمَّ استحقّ، وبكلِّ الثَّمنِ إن خربت، أو جَفَّ الشَّجر، وأخذُ العرصة لا النَّقض بحصتِها إن هدمَ المشتري البناء، وفي شراءِ أرضٍ مع ثَمَرِ نخيلٍ فيها،أو لا ثمرَ عليها فأثمرَ معه أخذَها بثمرِها وبحصّتِها من الثَّمن إن جذَّهُ المشتري في الأوَّل، وبالكلِّ في الثاني.

(**ورجعَ الشَّفيعُ بالثَّمن فقط إن بنى أو غرس، ثُمَّ استحقّ**): أي إن أخذَ الشَّفيعُ بالشُّفعة وبنىٰ أو غرس، ثُمَّ استحقَّتِ الأرضُ رجعَ بالثَّمن فقط، ولا يرجعُ بقيمةِ البناء، أو الغرسِ علىٰ أحدٍ بخلافِ المشتري، فإنّه يرجعُ بقيمةِ البناء أو الغرسِ علىٰ البائع؛ لأنَّه مُسَلَّطٌ من جهتِه بخلافِ الشَّفيع، فإنَّه أخذَ جبراً.

(**وبكلِّ الثَّمنِ إن خربت، أو جَفَّ الشَّجر**): أي اشترىٰ داراً فخربت، أو بستاناً فجفَّ الشَّجر، فالشَّفيعُ إن أرادَ أن يأخذَ بالشُّفعةِ يَأْخُذُ بجميعِ الثَّمن.

(**وأخذُ العرصة لا النَّقض بحصتِها إن هدمَ المشتري البناء**)، إنَّما يأخذُ بالحصَّة؛ لأنَّ المشتري قصدَ الإتلاف، وفي الأوَّلِ تَلَفٌ بآفة سماوية، ولا يأخذُ النقض؛ لأنَّه ليس عقاراً، ولم يبقَ تبعاً.

(**وفي شراءِ أرضٍ مع ثَمَرِ نخيلٍ فيها،أو لا ثمرَ عليها فأثمرَ معه أخذَها بثمرِها وبحصّتِها من الثَّمن إن جذَّهُ المشتري في الأوَّل، وبالكلِّ في الثاني**)، اشترىٰ أرضاً وذكرَ ثمر النَّخيل في البيع، إذ لا يدخلُ بدونِ الذِّكر، أو شرىٰ ولم يكن علىٰ الشَّجر ثمر فأثمرَ في يدِ المشتري، فالشَّفيعُ يأخذُ الأرضَ مع الثَّمر في الفصلين.

وإن جذَّهُ المشتري، فالشَّفيعُ يأخذُ الأرضَ بدون ثمرِ النَّخيل، لكن في الفصلِ الأوَّلِ يأخذُ بحصَّة الأرضِ من الثَّمن، وفي الفصلِ الثَّاني يأخذُ بكلِّ الثَّمن؛ لأنَّ الثَّمرَ لم يكنْ موجوداً وقتَ العقدِ فلا يقابلُهُ شيءٌ من الثَّمن.

باب ما هي فيه أو لا، وما يبطلها

[فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب]

إنَّما تجبُ قصداً في عقارٍ مُلِكَ بعوضٍ هو مال، وإن لم يقسمْ كرحى وحَمَّام وبئر.....

باب ما هي فيه أو لا، وما يبطلها

أي بابُ ما يكون فيه الشُّفعةُ أو لا يكون، وما يبطلُ الشُّفعة.

[فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب]

(**إنَّما تجبُ قصداً**[١] **في عقارٍ**[٢] **مُلِكَ بعوضٍ هو مال، وإن لم يقسمْ كرحى وحَمَّام وبئر**): أي الشُّفعةُ القصديَّةُ تختصُّ بالعقار، بخلافِ غيرِ القصديَّة، فإنَّها تثبتُ في غيرِ العقار، فإنَّ الشَّجرَ والثَّمرَ يؤخذانِ بالشُّفعةِ تبعاً للعقار.

ثمَّ لا بدَّ أن يكونَ العقارُ ملكَ بعوضٍ حتى لو ملكَ بهبةٍ لا تثبتُ الشُّفعة .

ثمَّ العوضُ لا بدَّ أن يكونَ مالاً، حتى لو خولعَ على دارٍ لا تثبتُ الشُّفعة، وإنَّما قال: وإن لم يقسم؛ لأنَّ الشُّفعةَ لا تثبتُ عند الشَّافعيِّ[٣] رضي الله عنه فيما لا يقسم، لأنَّ الشُّفعةَ لدفعِ مؤنةِ القسمةِ عنده، وعندنا: لدفعِ ضررِ الجوار.

---

(١) الشفعةُ على نوعين:

١. شفعةٌ قصديّة مختصّ بالعقار بلا واسطة.

٢. شفعةٌ غير قصديّة، وهو ما يكون بواسطةِ العقار، كما في الشجر، والشجر تبعاً للعقار: يعني بيت الرحى مع الرحى،فيكون الشفعةُ قصديّة في البيت، وغير قصدية في الرحى. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٦٧).

(٢) العقار: وهو كلُّ ما له أصلٌ من دارٍ أو ضيعة، والربعُ: الدار حيث كانت في المصر أو القرى. ينظر: «الكفاية»(٨: ٣٢٨).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٦١٨)، وغيرها.

لا في عرضٍ، وفُلْكٍ وبناءٍ وتحلُّ بيعاً قصداً وإرثٍ وصدقةٍ وهبةٍ إلاَّ بعوض، ودارٍ قسمتْ أو جعلتْ أجرةً أو بدلَ خلعٍ أو صلحٍ عن دمٍ عمد، أو مهرٍ وإن قوبلَ ببعضها مال..

(**لا في عرضٍ**[1] **وفُلْكٍ وبناءٍ وتحلُّ بيعاً قصداً**) حتى إن بيعَ البناءُ والنَّخيلُ بتبعيَّةِ الأرضِ تجبُ فيهما الشُّفعة، (**وإرثٍ وصدقةٍ وهبةٍ إلاَّ بعوض**[2]، **ودارٍ قسمتْ**)؛ لأنَّ في القسمةِ معنى الإفراز[3].

(**أو جعلتْ أجرةً أو بدلَ خلعٍ أو صلحٍ عن دم عمد، أو مهرٍ وإن قوبلَ ببعضها مال**)، فمن قوله: أو جعلت أجرةً خلافُ الشَّافعيّ[4] رضي الله عنه؛ فإنَّ هذه الأعواضَ متقوِّمة عنده.

ولنا: أن تقوُّمَ المنافعِ ضروريّ، فلا تظهرُ في حقِّ الشَّفعة، وكذا الدَّمُ، وإذا قوبلَ ببعضها مالٌ كما إذا تزوَّجَها على دارٍ على أن تردَّ عليه ألفاً، فلا شفعةَ في جميعِ الدَّارِ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه.

وقالا: تجبُ في حصَّةِ الألف إذ فيها مبادلةٌ ماليَّةٌ، وهو يقول: معنى البيعِ تابعٌ فيه؛ ولهذا ينعقدُ بلفظِ النِّكاح، ولا يفسدُ بشرطِ النِّكاح، ولا شفعةَ في الأصل، فكذا في البيع.

---

(١) عرض: المتاع، وكلّ شئ فهو عرض إلاَّ الدارهم والدنانير، فإنّهما عينان، قال أبو عبيد رضي الله عنه: العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. ينظر: «الصحاح»(٢: ٩٨)

(٢) أي أن تكون الهبة بلا عوض مشروط في العقد مقبوض غير مشاع، فإن هذه الهبة بيع انتهاءً فيعتبر الطلب عند التقابض. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٨٠).

(٣) الشفعة لم تشرع إلا في المبادلة المطلقة. ينظر: «مجمع الأنهر»(ص٢: ٤٨١).

(٤) ينظر: «النكت»(ص٦١٩)، وغيرها.

أو بيعتْ بخيارِ البائع وما سقطَ خيارُه أو بيعاً فاسداً وما سقطَ حقُّ فسخه أو ردَّ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ أو عيبٍ بقضاءٍ بعدما سُلِّمت، وتجبُ بردٍّ بلا قضاء وبإقالة، ولِمَن شرى أو اشترى له، لا لِمَنْ باع أو بيعَ له، أو ضمنَ الدَّرْك......................

(**أو بيعتْ بخيارِ البائع وما**[1] **سقطَ خيارُه**) حتى إذا سقطَ الخيارُ تثبتُ الشُّفعة.

(**أو بيعاً فاسداً وما سقطَ حقُّ فسخه**)، فإنَّهُ إذا بيعَ بيعاً فاسداً وسقطَ حقُّ الفسخ، بأن بنى المشتري فيها يثبتُ الشُّفعة.

(**أو ردَّ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ أو عيبٍ بقضاءٍ بعدما سُلِّمت**): أي بيعت وسلُّمت الشُّفعة، ثمَّ ردَّ البيع بخيارِ الرؤيةِ وبقضاءِ القاضي فلا شفعة؛ لأنَّه فسخٌ لا بيع.

(**وتجبُ بردٍّ بلا قضاء وبإقالة**): أي يثبتُ الشُّفعةُ في الرَّدِّ بالعيبِ بلا قضاءِ القاضي؛ لأنَّهُ لَمَّا لم يجبِ الرَّدُّ فأخذُهُ بالرِّضاء صار كأنَّهُ اشتراه، وكذا تجبُ الشُّفعة بالإقالة؛ لأنَّ الإقالةَ بيعٌ في حقِّ الثَّالث، والشَّفيعُ ثالثُهما.

(**ولِمَن شرى أو اشترى له، لا لِمَنْ باع أو بيعَ له، أو ضمنَ الدَّرْك**[2]): أي تجبُ الشُّفعةُ للمشتري سواءٌ اشترى أصالةً أو وكالة، وكذا تجبُ الشُّفعةُ لِمَن اشترى له: أي لِمَن وكَّل آخرَ بالشِّراءِ فاشترى لأجلِ الموكِّل، والموكِّلُ شفيعٌ كان له الشُّفعة.

وفائدتُهُ: إنَّهُ لو كان المشتري أو الموكِّلُ بالشِّراءِ شريكاً، وللدَّارِ شريكٌ آخر، فلهما الشُّفعةُ ولو كانَ هو شريكاً، وللدَّارِ جارٌ فلا شفعةَ للجارِ مع وجوده، ولا يكونُ للبائعِ شفعةٌ سواءٌ كان أصيلاً أو وكيلاً.

---

(١) في «الغرر»(٢: ٢١٣): ولم.

(٢) الدَّرْك: ما يأخذه المشتري من البائع رهناً بالثمن خوفاً من استحقاق المبيع. ينظر: «معجم الفقهاء»(ص٢٠٨).

ولا فيما بيعَ إلا ذراعاً من طولِ حدِّ الشَّفيع، أو شرى سهماً منهما بثمنٍ ثمَّ باقيها إلاَّ في السَّهمِ الأوَّل، أو شرى بثمنٍ ثمَّ دفعَ عنه ثوباً لا يأخذ إلاَّ بالثَّمن، ولا يكرَهُ حيلةُ إسقاطِ الشُّفعةِ والزَّكاةِ عند أبي يوسفَ ﷺ، وبه يُفتى في الشُّفعة وبضده في الزَّكاة

وكذا لا شفعةَ لَمَن بيعَ له: أي إن وكّلَ بالبيع، والموكِّلُ شفيعٌ فلا شفعةَ له، وكذا إذا ضمنَ الدَّرَكَ فبيع، وهو شفيعٌ له لا شفعةَ له؛ لأنَّ الاستخلاصَ عليه[١].

(**ولا فيما بيعَ إلا ذراعاً من طولِ حدِّ الشَّفيع**)، هذا حيلةٌ لإسقاطِ شفعةِ الجوار، وهي أن تباعَ الدَّارُ إلاَّ مقدارَ عرضِهِ ذراع أو شبر أو أصبع، وطولُهُ تمامَ ما يلاصقُ من الدَّارِ المبيعةِ دارَ الشَّفيع؛ فإنَّهُ إذا لم يبعْ مالاً يلاصقُ دارَ الشَّفيع لا يثبتُ الشُّفعة.

(**أو شرى سهماً منهما بثمنٍ ثمَّ باقيها إلاَّ في السَّهم الأوَّل**)، هذه حيلةٌ أُخرىٰ لإسقاط شفعةِ الجوار، وهي أنَّهُ إذا أرادَ أن يشتريَ الدَّارَ بألفٍ يشتري شيئاً قليلاً منها، كسهمٍ واحدٍ من ألفِ سهمٍ مثلاً، بألفٍ إلا درهماً، ثمَّ يشتري الباقي بدرهم، فالشَّفيعُ لا يأخذُ الشُّفعةَ إلا في السَّهمِ الأوَّلَ بثمنِه، لا في الباقي؛ لأنَّ المشتري صار شريكاً، وهو أحقُّ من الجار.

(**أو شرى بثمنٍ ثمَّ دفعَ عنه ثوباً لا يأخذ إلاَّ بالثَّمن**)، هذه حيلةٌ أخرىٰ تعمُّ الجوار وغيره، وهي ما إذا أُريدَ بيعُ الدَّارِ بمائةٍ فيشتري الدَّارَ بألفٍ ثمَّ يدفعُ ثوباً يساوي مائة في مقابلةِ الألف، فالشَّفيعُ لا يأخذُهُ إلا بألف.

(**ولا يكرَهُ حيلةُ إسقاطِ الشُّفعةِ والزَّكاةِ عند أبي يوسفَ ﷺ، وبه يُفتى في الشُّفعة وبضده في الزَّكاة**)، اعلم أنَّ حيلةَ إسقاطِهما لا يكرَهُ عند أبي يوسف ﷺ، ويُكرهُ عند

---

(١) يعني إذا ضمن الشفيعُ الدَّرَكَ عن البائع فلا شفعة له؛ لأنّ تمامَ المبيع إنّما كان من جهته فليس له أن ينقضَ ما تمَّ من جهته. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٦١).

[فصل ما يبطل الشفعة]

ويُبطلُهَا تركُ طلب المواثبة أو الإشهاد، وتسليمُها بعد البيعِ فقط، ولو من الأبِ أو الوصيِّ أو الوكيلِ، ....

محمَّدٍ رضي الله عنه، ويُفتىٰ في الشُّفعةِ بقولِ أبي يوسفَ رضي الله عنه؛ لأَنَّهُ منعٌ عن وجوبِ الحقِّ لا إسقاطٌ للحقِّ الثَّابت، وهكذا يقول في الزَّكاة.

لكن هذا في غاية الشَّناعة؛ لأَنَّهُ إيثارٌ للبخل، وقطعُ رزقِ الفقراءِ الذي قدَّرَهُ الله تعالىٰ في مالِ الأغنياء، والانخراطُ في سلكِ الذين يكنزونَ الذَّهبَ والفضَّةَ ولا ينفقونَهَا في سبيلِ الله، والاستبشارُ[1] بما بشَّرَهم الله تعالىٰ.

وأقول: الشُّفعةُ إنَّما شرعتْ لدفعِ ضررِ الجوار، فالمشتري إن كان ممَّن يتضرَّرُ به الجيرانُ لا يحلُّ إسقاطُها، وإن كان رجلاً صالحاً ينتفعُ به الجيران، والشَّفيعُ متعنِّتٌ لا يحبُّ جوارَهُ، فحينئذٍ يحتالُ في إسقاطها[2].

[فصل ما يبطل الشفعة]

(**ويُبطلُهَا تركُ طلب المواثبة أو الإشهاد، وتسليمُها بعد البيعِ فقط**): أي التَّسليمُ قبل البيعِ لا يبطلُها[3]، (**ولو من الأبِ أو الوصيِّ أو الوكيلِ**): أي الوكيلُ بطلبِ الشُّفعة؛ فإنَّ تسليمَ هؤلاءِ يبطلُ الشُّفعةَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه خلافاً لمحمَّدٍ رضي الله عنه وزفرَ رضي الله عنه، فإنَّ هذا إبطالُ حقٍّ ثابتٍ للصَّغير، وإنَّها شرعتْ لدفعِ الضَّرر، ولهما: أنّه في معنىٰ تركِ الشِّراء.

---

(١) المراد به قوله تعالىٰ: ﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٣٤﴾﴾ [التوبة:٣٤].

(٢) وقد نقل ملا خسرو في «الدرر»(٢: ٢١٥) كلامَ الشارح وتابعه.

(٣) لأنه أسقطها قبل وجود سببها إن كان سببها البيع، وقبل وجود شرطه إن كان سببها اتصال الأملاك، والبيع شرطه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٨).

وصلحُهُ منها على عوضٍ وردِّ عوضِه، وموتُ الشَّفيعِ لا المشتري، وبيعُ ما يشفعُ به قَبْلَ القضاءِ بها فإن سمعَ شراءك فسلَّمَ فظهرَ شراءُ غيرِك، أو بيعُهُ بألفٍ فسَّلَم وكان بأقلَّ، أو بكيليّ أو وزنيّ أوعدديّ متقاربٍ قيمتُهُ ألف أو أكثرُ فهي له، وبعرضٍ كذلك لا

(**وصلحُهُ منها على عوضٍ وردِّ عوضِه**): أي الصُّلحُ على العوضِ يُبطِلُ الشُّفعة؛ لأَنَّهُ تسليم، لكنَّ الصُّلحَ غيرُ جائز؛ لأَنَّهُ مجرَّدُ حقِّ التَّملُّكِ فيجبُ ردُّ العوض.

(**وموتُ الشَّفيعِ لا المشتري**)، فإنَّ الشَّفيعَ إذا مات تبطلُ الشُّفعة، ولا تورَّثُ عنه خلافاً للشَّافعيِّ[1] رضي الله عنه؛ لأنَّها ليستْ بمال، وهذا إذا مات بعد البيعِ قبل القضاء، أمَّا إذا ماتَ بعد قضاء القاضي قبلَ نقدِ الثَّمنِ أو بعده تصيرُ للورثة.

(**وبيعُ ما يشفعُ به**[2] **قَبْلَ القضاءِ بها**)؛ لزوالِ سببِ الاستحقاقِ قبلَ التَّملُّكِ بخلافِ ما إذا كان البيعُ بشرطِ الخيار.

(**فإن سمعَ شراءك فسلَّمَ**[3] **فظهرَ شراءُ غيرِك، أو بيعُهُ بألفٍ فسَّلَم وكان بأقلَّ، أو بكيليّ أو وزنيّ أوعدديّ متقاربٍ قيمتُهُ ألف أو أكثرُ فهي له، وبعرضٍ كذلك لا**): أي سمعَ البيعَ بألفٍ فسلَّم وكان بأقلَّ، أو كان بكيليّ أو وزنيّ أو عدديّ متقاربٍ قيمتُهُ ألف أو أكثر، فالشُّفعةُ ثابتةٌ له؛ لأنَّ هذه الأشياءَ من ذواتِ الأمثال، فالشَّفيعُ يأخذُ بها، وربَّما يكونُ له الأخذُ بهذه الأشياءِ أيسر.

وإن كانتْ قيمتُهُا أكثرَ من الألف، فيكون له حقُّ الشُّفعة، بخلافِ ما إذا ظهرَ أنَّ

(١) ينظر: «التنبيه»(ص٨١)، و«الغرر البهية»(٣: ٢٨٠)، و«تحفة المنهاج»(٦: ٨١)، وغيرها.
(٢) أي بلا خيار؛ لأن الشفيع لو باع ما يشفع به على أنه بالخيار لا تبطل شفعته؛ لأن ملكه لم يزل فوجد سبب الشفعة، وهو الاتصال بملكه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٩).
(٣) يعني قيل له: إن المشتري فلان فسَلَّم، ثمّ ظهرَ أنّه غيره، فله الشفعة؛ لتفاوتِ الناس في الأخلاق. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٦٣).

وشفعَ حصَّةَ أحدِ المشتريِيْن، لا أحدَ الباعة، والنّصفُ مفرَّزاً بيعَ مشاعاً من دارٍ فقسما.

البيعَ كان بعرضٍ قيمتُهُ ألف أو أكثر، فإنّه لا يبقى له الشُّفعة؛ لأنَّ الشَّفيعَ يأخذُ هنا بالقيمة، فإن كانت قيمتُهُ ألفاً فقد سَلَّم البيعَ به، وإن كانت قيمتُهُ أكثر، فتسليمُ البيعِ بألفٍ تسليمٌ المبيع بالأكثر بالطَّريق الأَوْلى.

(**وشفعَ حصَّةَ أحدِ المشتريِيْن، لا أحدَ الباعة**): أي اشترى جماعةٌ من واحدٍ، فللشَّفيعِ أن يأخذَ نصيبَ أحدهم، وإن باعَ جماعةٌ من واحدٍ لا يأخذُ حصَّةَ أحد البائعين، ويتركُ حصَّةَ الباقية، بل إن شاءَ أخذ كلَّها؛ لأنَّ هنا يتفرَّقُ الصَّفقةُ على المشتري، وثمَّة لا يتفرَّق، وأيضاً: يتحقَّقُ في الأوَّلِ دفعُ ضررِ الجارِ لا في الثَّاني.

(**والنّصفُ مفرَّزاً بيعَ مشاعاً من دارٍ فقسما**[1]): أي اشترى نصفاً مشاعاً من دارٍ، فقسمَ البائعُ والمشتري، فالشَّفيعُ يأخذُ النِّصفَ مفرَّزاً؛ لأنَّ القسمةَ من تمامِ القبض.

* * *

(١) وإن وقع في غير جانبه؛ يعين اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٨٦).



كِتَابُ القِسْمَةِ

كتاب القسمة

هي تعيينُ الحقِّ الشَّائِع، وغَلَبَ فيها الإفرازُ في المثليّ، والمبادلةُ في غيرِه، فيأخذُ كلُّ شريكٍ حصَّتَهُ بغيبةِ صاحبِه في الأوَّل لا في الثَّاني، وإن أجبرَ عليها في متَّحد الجنسِ فقط عند طلبِ أحدِهم، وينصبُ قاسمٌ يرزقُ من بيتِ المالِ؛ ليقسمَ بلا أجر، وهو أحبُّ، وإنَّ نصبَ بأجرٍ صحّ، وهو على عدد الرُّؤوس..........

كتاب القسمة

(**هي تعيينُ الحقِّ الشَّائِع، وغَلَبَ فيها الإفرازُ في المثليّ، والمبادلةُ في غيرِه، فيأخذُ كلُّ شريكٍ حصَّتَهُ بغيبةِ صاحبِه في الأوَّل لا في الثَّاني، وإن أجبرَ عليها في متَّحد الجنسِ فقط عند طلبِ أحدِهم**): أي المبادلةُ غالبةٌ في غيرِ المثليّ، مع أنَّه يُجْبَرُ على القسمةِ في غيرِ المثلي إذا كان متَّحدَ الجنس، مع أنّ المبادلةَ لا يجري فيه الجبر، فإنَّه إنَّما يُجْبَرُ عليها؛ لأنَّ فيها معنى الإفراز مع أنَّ الشَّريكَ يريدُ الانتفاعَ بحصَّته، فأوجبَ الجبرَ على أنَّ المبادلةَ قد يجري فيها الجبرُ إذا تعلَّقَ حقُّ الغير به، كما في قضاء الدَّين[1].

(**وينصبُ قاسمٌ يرزقُ من بيتِ المالِ؛ ليقسمَ بلا أجر، وهو أحبُّ، وإنَّ نصبَ بأجرٍ صحّ، وهو على عدد الرُّؤوس**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: الأجرُ يَجِبُ على قَدْرِ الأنصباء؛ لأنَّه مؤنةُ الملك.

---

(١) يعني إنّ المديونَ يجبُر على القضاء، والديون تقضى بأمثالها فصار ما يؤدّى بدلًا عماّ في ذمّته، وهذا جبرٌ ظاهرٌ في المبادلة قصداً، وقد جاز؛ فلأن يجوز بلا قصد إليه أولى؛ لأنَّ المقصودَ الأصليّ هاهنا انتفاعُ أحدهم بنصيبه على الخصوصِ دون الإجبارِ على غيره. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٤).

ويجبُ كونُهُ عدلاً عالماً بها، ولا يُعيِّن واحدٌ لها، ولا يشتركُ القُسَّام، وصحَّت برضا الشُّركاء إلا عند صغرِ أحدِهم، وقُسِّمَ نقليٌّ يدَّعونَ إرثَهُ بينهم، وعقارٌ يدَّعون شراءه أو ملكَهُ مطلقاً، فإن ادَّعوا إرثَه عن زيدٍ لا، حتَّى يُبَرْهِنوا على موتِه وعددِ ورثتِه عند أبي حنيفة ﷺ، ....

له: أنَّ الأجرَ مؤنةُ مقابل بالتَّمييز، وهو لا يتفاوتُ بل قد يصعبُ في القليل، وقد ينعكس، فتعذَّر اعتبارُه، فاعتبرَ أصلُ التَّمييز.

(**ويجبُ كونُهُ عدلاً عالماً بها، ولا يُعيِّن واحدٌ لها**)؛ لأنَّ الأمرَ قد يضيقُ على النَّاس، والأجرَ يصيرُ غالباً، (**ولا يشتركُ القُسَّام**): أي إن قسمَ واحدٌ لا يكونُ الأجرُ مشتركاً بينهم، فإنَّه يُفضي إلى غلاءِ الأجر[1].

(**وصحَّت برضا الشُّركاء إلا عند صغرِ أحدِهم**)؛ إذ حينئذٍ لا بُدَّ من أمرِ القاضي.

(**وقُسِّمَ نقليٌّ يدَّعونَ إرثَهُ بينهم، وعقارٌ يدَّعون شراءه أو ملكَهُ مطلقاً، فإن ادَّعوا إرثَه عن زيدٍ لا، حتَّى يُبَرْهِنوا على موتِه وعددِ ورثتِه عند أبي حنيفة** ﷺ)، حضَرَ جماعةٌ عند القاضي وطلبوا قسمةَ ما في أيديهم، فإن كان نقليّاً، فإن ادَّعوا شراءه، أو ملكَه مطلقاً قُسِّمَ، لكن هذا غيرُ مذكور في «المتن».

فإن ادَّعوا إرثَهُ عن زيدٍ قُسِّمَ أيضاً، وإن كان عقاراً، فإن ادَّعوا شراءه أو ملكَهُ مطلقاً قُسِّم أيضاً، أمَّا إذا ادَّعوا إرثَهُ عن زيدٍ لا يُقسِّمُ عند أبي حنيفة ﷺ حتَّى يُبَرْهِنُوا على الموت وعدد الورثة، وعندهما: يُقسَّمُ كما في الصُّورِ الأُخر.

---

(١) بخلاف ما إذا لم يشتركوا، فإن كل قاسم يسارع حينئذٍ إلى الأجر اليسير حذراً من الفوت فيرخّص الأجر. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٠٢).

ولا يقسم إن بَرهنا أنَّه معهما حتَّى يُبرهنا أنَّه لهما، ولو برهَنا على الموت وعددِ الورثة، وهو معهما، ومنهم طفلٌ أو غائب قُسِم ونصبَ مَن يقبضُ لهما.....................

له: أنَّ ملكَ المورِّثِ باقٍ بعد موتِه، فالقسمةُ قضاءٌ على الميِّتِ فلا بُدَّ من البيِّنةِ بخلافِ صورةِ الشِّراء؛ لأنَّ الملكَ بعد الشَّراءِ غيرُ باقٍ للبائع، وبخلافِ غيرِ العقارِ إذا ادَّعوا إرثَه؛ لأنَّ القسمةَ تفيدُ زيادةَ الحفظ، والعقارَ محصَّنٌ بنفسِه، فلا احتياجَ إلى القسمة.

فالمسألةُ التي لم تذكرْ في «المتن» فُهِمَ حكمُها من قسمةِ النَّقلي الموروث، وكذا من قسمةِ العقارِ المشترى بالطَّريق الأولى؛ فلهذا لم يذكر.

(**ولا يقسم إن بَرهنا أنَّه معهما حتَّى يُبرهنا أنَّه لهما**)، الضَّميرُ في أنَّه يرجعُ إلى العقار، فقيل: هذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه، والأصحُّ أنَّه قولُ الكلّ؛ لأنَّهما إذا بَرهنا أنَّه معهما كان القسمةُ قسمةَ الحفظ[1]، والعقارُ غيرُ محتاجٍ إلى ذلك، فلا بُدَّ من إقامة البيِّنةِ على الملك.

(**ولو برهَنا على الموت وعددِ الورثة، وهو معهما، ومنهم طفلٌ أو غائب قُسِم ونصبَ مَن يقبضُ لهما**): أي إن حضرَ وارثان، وبَرهَنا على الموت، وعددِ الورثة، والعقارُ معهما، ومن الورثةِ طفلٌ أو غائبٌ قُسِم ونُصِبَ مَن يقبضُ للطِّفلِ أو الغائبِ.

وعبارةُ «الهداية»: والدَّارُ في أيديهم[2]. فقيل: هذا سهو[3]، والصَّوابُ في أيديهما،

---

(١) يعني إنّ القسمة نوعان:
الأول: قسمةٌ بحقّ الملك لتكميل المنفعة، وبحق اليدِ لأجل الحفظ والصيانة.
الثانية: في العقار غير محتاج إليه؛ لأنّه محفوظٌ بنفسه، فتعيّن قسمةُ الملك، وقسمةُ الملك تفتقرُ إلى قيام الملك، ولا ملك بدون البيّنة، فامتنع الجواز. ينظر: «العناية»(٩: ٤٣٢-٤٣٣).
(٢) انتهى من «الهداية»(٤: ٤٢).
(٣) والجواب: إنّه أطلقَ الجمع وأرادَ المثنَّى بقرينة قوله: وارثان. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٧٥).

فإن بَرْهَنَ واحدٌ، أو شروا وغابَ أحدُهم، أو كان مع الوارث: الطِّفل، أو الغائب، أو شيء منه لا، أو الغائب، أو شيء منه لا، وقُسِمَ بطلبِ أحدِهم إن انتفعَ كُلٌّ بحصَّتِه، وبطلبِ ذي الكثير فقط إن لم ينتفعِ الآخر؛ لقلَّة حصَّتِه ....

حتَّى لو كان في أيديهم لكان البعضُ في يدِ الطِّفل، أو الغائب، وسيأتي أنَّه إن كان كذلك لا يُقسَم.

(**فإن بَرْهَنَ واحدٌ، أو شروا وغابَ أحدُهم، أو كان مع الوارث: الطِّفل، أو الغائب، أو شيء منه لا**[١]): أي إن حضرَ واحدٌ وأقامَ البيِّنة لا يقسمُ؛ إذ لا بُدَّ من اثنين؛ لأنَّ الواحدَ لا يصلحَ مُقاسِماً ومُقاسَماً، ومُخاصِماً ومُخاصَماً، ولو كانَ مقامَ الإرث الشِّراء وغابَ أحدُهم لا يُقْسَم؛ لأنَّ في الإرثِ ينتصبُ أحدُ الورثةِ خصماً عن الباقين، وإن كان في صورةِ الإرثِ العقار أو شيءٌ منه في يدِ الغائب أو الطِّفل لا يُقَسَّمُ أيضاً؛ لأنَّ القسمةَ تصيرُ قضاءً على الغائب أو الطِّفل من غير خصمٍ حاضر عنهما.

(**وقُسِمَ بطلبِ أحدِهم**): أي أحدِ الشُّركاء، (**إن انتفعَ كُلٌّ بحصَّتِه، وبطلبِ ذي الكثير فقط إن لم ينتفعِ الآخر؛ لقلَّة حصَّتِه**): أي لا يُقسمُ بطلبِ ذي القليل[٢]؛ لأنَّهُ لا فائدةَ له، فهو متعنِّتٌ في طلبِ القسمة[٣].

---

(١) أي كان العقار مع الوارث أو الصغير أو الغائب أو كان معه شيء من العقار لا يجوز القسمة؛ لأنه قضاء عليهما بإخراج شيء مما في يديهما بلا خصم حاضر عنهما. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٢٢).

(٢) ذكره الخصاف، وقال في «الكافي»: ما ذكره الخصاف أصح، وفي «الذخيرة»: وعليه الفتوى. وقال في «الدر المختار»(٥: ١٦٥): وعليه مشى أصحاب المتون فعليه المعول، وأيَّده ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٦٥). وينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٣).

(٣) والقاضي يجيب المتعنّت بالردّ، وتعذّر الانتفاع بنصيبه لقلّة نصيبه، لا لمعنى من جهة صاحب الكثير. ينظر: «الكفاية»(٨: ٣٥٧).

ولا يقسمُ إلا بطلبِهم إن تضرَّر كلٌّ للقلَّة، وقُسِمَ عروضٌ اتَّحدَ جنسُها لا الجنسان والجواهرُ والحمَّامُ إلا برضاهم، ودورٌ مشتركة، أو دارٌ وضيعة، أو دارٌ وحانوت قُسِمَ كُلٌّ وحدَها ، ....

وقيل[1]: على العكس؛ لأنَّ صاحبَ الكثيرِ يطلبُ ضررَ صاحبِه، وصاحبُ القليل يرضى بضررِه.

وقيل[2]: يقسمُ بطلبِ كلِّ واحد.

(**ولا يقسمُ إلا بطلبِهم إن تضرَّر كلٌّ للقلَّة.**

وقُسِمَ عروضٌ اتَّحدَ جنسُها لا الجنسان والجواهرُ والحمَّامُ إلا برضاهم)، قالا: يقسمُ الجواهر بطلب البعض، كما يقسمُ الإبلَ وسائرَ العروض.

له: أن التَّفاوتَ فاحشٌ في الجواهر فصارَ كالأجناسِ المختلفة، وقد قيل: إذا اختلفَ جنس الجواهر لا يقسم.

(**ودورٌ مشتركة، أو دارٌ وضيعة، أو دارٌ وحانوت قُسِمَ كُلٌّ وحدَها**): أي إذا كانت الدُّورُ قريبةٌ بأن كانت كلُّها في مصرٍ واحد ، قُسِّمَ كلُّ وحدَها عند أبي حنيفةَ[3] رضي الله عنه، وقالا: يقسّمُ بعضُها في بعضٍ، وإن كانت الدُّور بعيدة: أي في مصرين، فقولُهما كقولِ أبي حنيفةَ رضي الله عنه.

---

(١) ذكره الجصاص. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٣).

(٢) ذكره الحاكم في «مختصره»، وقال في «الخانية»: وهو اختيار الإمام المعروف بخواهر زاده، وعليه الفتوى. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٣)، و«الدر المختار»(٥: ١٦٥).

(٣) لإنّ الدورَ أجناسٌ مختلفة؛ لاختلافِ المقصودِ باعتبار المحال والجيران والقرب من المسجد، فكان اختلافاً فاحشاً، فلا يمكن التعديلُ في القسمة، فلا يجوزُ جمع نصيبِ كلِّ واحدٍ في دارٍ إلاَّ بالتراضي. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٧٣).

ويصوِّرُ القاسمُ ما يقسمُ ويعدلُه ويذرعُه ويقوِّمُ بناءه ويفرزُ كلَّ قسمٍ بطريقهِ وشربِه، ويلقّبُ الأقسامَ بالأوَّل والثَّاني والثَّالث، ويكتبُ أسماءهم ويقرع، والأوَّلُ لمن خرجَ اسمه أوَّلاً، والثَّاني لمن خرجَ ثانياً، ولا يُدْخِلُ الدَّراهمَ في القسمةِ إلا برضاهم

(**ويصوِّرُ**[1] **القاسمُ ما يقسمُ ويعدلُه ويذرعُه ويقوِّمُ بناءه ويفرزُ كلَّ قسمٍ بطريقهِ وشربِه، ويلقّبُ الأقسامَ بالأوَّل والثَّاني والثَّالث، ويكتبُ أسماءهم ويقرع، والأوَّلُ لمن خرجَ اسمه أوَّلاً، والثَّاني لمن خرجَ ثانياً**): أي يُصَوِّرُ الدَّارَ المقسومةَ على قرطاس؛ ليرفع إلى القاضي.

ويعدلُها: أي يسوِّيها على سهامِ القسمة.

ويذرعُها ويُصَوِّرُ الذُّرعانَ على ذلك القرطاس بقلم الجدول، فيكونُ كلُّ ذراعٍ في ذراعٍ بشكلِ لَبنة، ويُقَدِّرُ البيوتَ والصُّفَّةَ، وغيرَهما بتلك الذُّرعان.

ويقوِّمُ البناءَ ويبتدأُ القسمةَ من أي طرفٍ شاء، فإن جَعَلَ الجانبَ الغربي أوَّلاً يجعلُ ما يليه ثانياً، ثُمَّ ما يليه ثالثاً وهكذا، ويكتبُ أسماءَ أصحابِ السِّهامِ إمَّا على القرعة أو غيرِها، فمَن خرجَ اسمُهُ أوَّلاً يعطى نصيبَه من الجانبِ الغربي جملةً من العرصةِ والبناءِ إلى أن يتمَّ نصيبُهُ، ثُمَّ مَن خَرَجَ اسمه ثانياً يعطى نصيبَهُ متّصلاً بالأوَّل، وهكذا إلى أن يتمَّ سواءٌ كانت الأنصباء متساويةً أو متفاوتةً.

(**ولا يُدْخِلُ الدَّراهمَ في القسمةِ إلا برضاهم**): أي لا يدخلُ في قسمةِ العقارِ الدَّراهم إلا بالتَّراضي، حتَّى إذا كان أرضٌ وبناءٌ يُقْسَمُ بطريقِ القيمة عند أبي يوسفَ رضي الله عنه.

---

(١) أي يكتب على كاغده: إنّ فلاناً نصيبه كذا، وفلاناً كذا؛ ليمكنه حفظه إذا أرادَ رفع ذلك الكاغد إلى القاضي؛ ليتولَّى الإقراعَ بينهم بنفسه. ينظر: «العناية»(٩: ٤٤٠).

فإن وَقَعَ مسيلُ قِسْمٍ أو طريقُهُ في قِسْمٍ آخر بلا شرطٍ فيها صُرِفَ إن أمكنَ، وإلا فسختْ، سُفلٌ ذو علو، وسُفل وعلو مجرّدان قُوِّمَ كُلٌّ وحدَه، وقُسِمَ بها عند محمَّد ﷺ، وبه يُفْتَى فإن أقرَّ أحدُ المتقاسمينِ بالاستيفاء، ثُمَّ ادَّعى أنَّ بعضَ حصَّتِه وَقَعَ في يدِ صاحبِه

وعن أبي حنيفةَ ﷺ: أنَّه يَقْسِمُ الأرضَ بالمساحة، فالذي وقعَ البناءُ في نصيبهِ يردُّ على الآخر دراهمَ حتَّى يساويه، فيُدْخِلُ الدَّراهمَ ضرورة؟.

وعن محمَّد ﷺ: أنَّه يَرُدُّ على شريكِه من العرصةِ في مقابلةِ البناء، فإذا بقي فضلٌ، ولا يمكنُ التَّسوية، فحينئذٍ يردُّ الفضل دراهم؛لأنَّ الضَّرورةَ في هذا القدر.

(**فإن وَقَعَ مسيلُ قِسْمٍ أو طريقُهُ في قِسْمٍ آخر بلا شرطٍ فيها صُرِفَ إن أمكنَ، وإلا فسختْ**[1].

سُفلٌ ذو علو، وسُفل وعلو مجرّدان[2] **قُوِّمَ كُلٌّ وحدَه، وقُسِمَ بها عند محمَّد ﷺ، وبه يُفْتَى**[3]): أي قسم بالقيمةِ عنده، وعند أبي حنيفة ﷺ: يقسمُ بالذُّراع كلُّ ذراعٍ من السُّفلِ في مقابلةِ ذراعينِ من العلو، وعند أبي يوسفَ ﷺ: يقسمُ بالذِّراعِ أيضاً، لكن العلوَ والسُّفلَ متساويان.

(**فإن أقرَّ أحدُ المتقاسمينِ بالاستيفاء، ثُمَّ ادَّعى أنَّ بعضَ حصَّتِه وَقَعَ في يدِ صاحبِه**

---

(١) أي صرف لإمكان تحقّق معنى القسمة، وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير المضرة، وإن لم يمكن صرفه فسخت القسمة، واستؤنفت على وجه يمكن لكل واحد أن يجعل لنفسه مسيلاً وطريقاً؛ لأنها وقعت مختلّة لبقاء الاختلاط وعدم حصول المقصود بها. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٠٦).

(٢) أي عن العلو والسفل. ينظر: «الغرر»(٢: ٤٢٥).

(٣) لأن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٥)، و«الدر المختار»(٥: ١٦٧)، و«الشرنبلالية»(٢: ٤٢٥)، وغيرها.

غلطاً لا يُصَدَّقُ إلا بحجَّة، وشهادةُ القاسمينِ حجَّةٌ فيها، وإن قال: قبضتُه ثُمَّ أخذَ بعضَه، حُلِّفَ خصمُه...

غلطاً لا يُصَدَّقُ إلا بحجَّة)، قالوا: لأَنَّهُ يدَّعي فسخَ القسمة فلا يُصَدَّقُ إلا بالبيِّنَة، قال في «الهداية»: ينبغي أن لا يُقبلَ دعواهُ للتَّناقض[١]. وفي «المبسوط»[٢] وفي «فتاوىٰ قاضي خان»[٣] ما يؤيدُ هذا[٤].

وجهُ روايةِ «المتن»؛ أنّه اعتمدَ علىٰ فعلِ القاسمِ في إقرارِه باستيفاء حقِّه، ثُمَّ لَمَّا تأمَّلَ حقَّ التَّأملِ ظهرَ الغلطُ في فعلِه، فلا يؤخذُ بذلك الإقرارِ عند ظهورِ الحقّ[٥].

(وشهادةُ القاسمينِ حجَّةٌ فيها)[٦]:أي في القسمة، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّد ﷺ والشَّافِعِيِّ[٧] ﷺ: ليست بحجَّة؛ لأنَّها شهادةٌ علىٰ فعلِ أنفسِهما، قلنا: لا بل شهادةٌ علىٰ فعلِ غيرِهما، وهو الاستيفاء.

(وإن قال: قبضتُه ثُمَّ أخذَ بعضَه، حُلِّفَ خصمُه): أي قال: قبضتُ حقِّي ولكن

---

(١) انتهىٰ من «الهداية»(٤: ٥٠).

(٢) «المبسوط»(١٥: ٦٧).

(٣) «فتاوىٰ قاضي خان»(٣: ١٥٣).

(٤) أي قول صاحب «الهداية».

(٥) وفّق في «الحامدية» بينهما توفيقاً حسناً بحمل ما في «المتن» علىٰ ما إذا باشر القسمة غيره، وما في «الخانية» و«المبسوط» علىٰ ما إذا باشر القسمة بنفسه. قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٦٨): وظاهر كلام صدر الشريعة أنهما روايتان فلا حاجة إلىٰ التوفيق، بل الأهم الترجيح، فنقول: عامة المتون علىٰ ما مشىٰ عليه المصنف، وهي الموضوعة لنقل المذهب، ولما عليه الفتوىٰ. وعبارة «متن المواهب»: تقبل بينته، وقيل: لا. وفي «الاختيار»: وقيل: لا تقبل دعواه للتناقض، فأفادا عدم اعتماد الثانية.

(٦) يعني إذا أنكرَ بعضُ الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه، فشهد القاسمان أنّه استوفىٰ نصيبَه، فتقبل شهادتهما سواءً كان من جهة القاضي أو غيره. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٧٦).

(٧) «النكت»(ص٦١٠)، وغيرها.

وإن قال: قبلَ إقرارِهِ أصابَني كذا ولم يُسَلِّمْ إليّ، تحالفا وفُسِخَتْ فإن استُحقَّ بعضُ حصَّةِ أحدِهما شاعَ أو لا لم تُفْسَخْ، ورَجَعَ بقسطِه في حصَّةِ شريكِه، وتفسخُ في بعضٍ مشاعٍ في الكلّ ....

أخذَ بعضَه بعدما قبضتُهُ حُلِّفَ خصمُه.

(**وإن قال: قبلَ إقرارِهِ**[١] **أصابَني كذا ولم يُسَلِّمْ إليّ، تحالفا وفُسِخَتْ**)؛ لأَنَّه اختلافٌ في مقدارِ ما حصلَ له بالقسمة، فصارَ كالاختلافِ في مقدارِ المبيع.

(**فإن استُحقَّ بعضُ حصَّةِ أحدِهما شاعَ أو لا لم تُفْسَخْ، ورَجَعَ بقسطِه في حصَّةِ شريكِه، وتفسخُ في بعضٍ مشاعٍ في الكلّ**)، اعلم أنّ الاستحقاقَ إمَّا في بعضِ نصيبِ أحدِهما:

فإنّ كان بعضاً شائعاً لا تفسخُ عند أبي حنيفة ﷺ، وتفسخ عند أبي يوسفَ ﷺ، والأصحُّ[٢] أنَّ محمَّداً ﷺ مع أبي حنيفةَ ﷺ.

وصورتُهُ: أنَّهما اقتسما داراً فوقَعَ النِّصفُ الغربي لأحدهما، فاستحقَّ النِّصفَ الشَّائعَ من هذا النِّصفِ الغربي، فإذا لم تفسخ، فالمُسْتَحقُّ منهم بالخيار: إن شاءَ نقضَ القسمةِ دفعاً لضررِ التَّبعيض، وإن شاءَ رجعَ على الآخرِ بالرُّبع.

وإن كان بعضاً معيَّناً من نصيبِ أحدِهما، فقد قيل: إنَّه على الاختلاف، والصَّحيحُ أنَّها لا تفسخُ بالإجماع، بل يرجعُ بقسطِه في حصَّةِ شريكِه، كما إذا كانت الدَّارُ بينهما

---

(١) أي بالاستيفاء. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٥).

(٢) ذكره أبو حفص، وهو الأصح، لما ذكر أبو سليمان قول محمد مع أبي يوسف ﷺ. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٠٦).

وصحَّتْ المُهايأة في سكون دار هذا بعضاً من دار وهذا بعضاً، وهذا علوُّها وهذا سفلُها، أو منفعة جمل هذا يوماً وهذا يوماً كسكنى بيتٍ صغيرٍ، ....

نصفينِ فقسمت، فاستُحقَّ من يدِ أحدِهما بيت هو خمسةُ أذرعٍ رجعَ بنصفِ ما استحقَّ في نصيبِ صاحبِه.

وإن كانت أثلاثاً ثُلُثٌ لأحدِهما، والثُلُثان للآخر، فاستُحقَّ من يدِ صاحبِ الثُلُثِ رَجَعَ بثُلُثي ما استحقّ من صاحبِ الثُلُثين، وإن استُحقَّ من يدِ صاحبِ الثُلُثين رَجَعَ بثُلُث ما استحقَّ.

وإن استُحقَّ البعضَ من نصيبِ كلِّ واحد، فإن كان شائعاً، فُسختِ القسمة، وإن كان مُعيَّناً لم يذكر هذه المسألة.

فأقول: لا تفسخُ القسمة، بل يُجْعَلُ هذا المستُحقُّ كأن لم يكن، فإن كان الباقي في يدِ كلِّ واحدٍ منهما بقدرِ نصيبِه، فلا رجوعَ لأحدِهما على صاحبه، وإن نقصَ من نصيبِ أحدِهما يرجعُ بالحصَّة، كما إذا كانت الدَّارُ نصفين، والمستحقُّ عشرة أذرعٍ خمسةٌ من نصيبِ هذا، وخمسةٌ من نصيب ذلك، فلا رجوع لأحدهما على صاحبه، وإن كانت أربعةً من هذا وستّةٌ من ذلك يرجعُ الثَّاني على الأوَّل بذراعٍ.

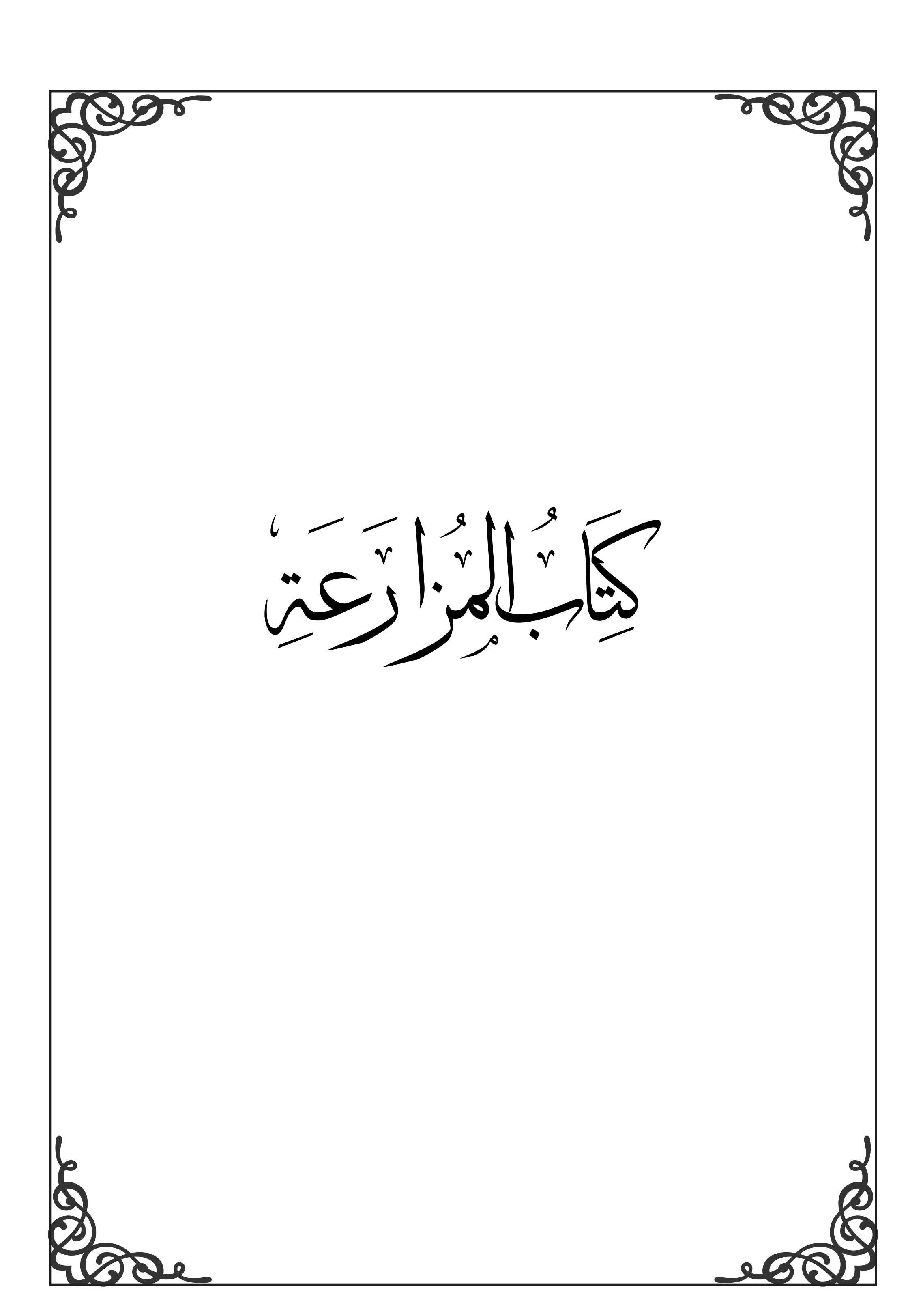
(**وصحَّتْ المُهايأة**): المُهايأةُ مفاعلةٌ من الهيئة، أو من التَّهيؤ، فكأنَّ أحدهما يهيءُ الدَّار؛ لانتفاعِ صاحبِه، أو يتهيأ للانتفاع به، كما إذا فرغَ من انتفاعِ صاحبه.

(**في سكون دار هذا بعضاً من دار وهذا بعضاً، وهذا علوُّها وهذا سفلُها، أو منفعة جمل هذا يوماً وهذا يوماً**): أي منفعة جمل زيداً يوماً، وعَمْراً يوماً، (**كسكنى بيتٍ صغيرٍ**): بأن يَسكنَ فيه زيدٌ يوماً، وعمروٌ يوماً.

وجملين هذا هذا الجمل، والآخرُ الآخر.

(**وجملين هذا هذا الجمل، والآخرُ الآخر**): أي ينتفع زيد من هذا الجمل، وينتفع عمروٌ من الجمل الآخر.

* * *



كِتَابُ الْمُزَارَعَةِ

كتاب المزارعة

هي عقدُ الزَّرع ببعضِ الخارج، ولا تصحُّ عند أبي حنيفة ﵁، وصحَّت عندهما، وبه يُفتى بشرط: صلاحيَّةِ الأرضِ للزَّرع، وأهليَّةِ العاقدين، وذكرِ المدَّة، وربِّ البذر، وجنسه، وقسطِ الآخر...

كتاب المزارعة

(**هي عقدُ الزَّرع ببعضِ الخارج، ولا تصحُّ عند أبي حنيفة ﵁**)؛ لما رُوي عن النَّبيِّ ﷺ: «نهى عن المخابرة»[1]؛ ولأنَّها استئجارُ الأرضِ ببعضِ ما يخرجُ من عملِه، فكان في معنى قفيز الطَّحان، (**وصحَّت عندهما، وبه يُفتى**)؛ لتعاملِ النَّاس، وللاحتياجِ بها، والقياسِ على المضاربة.

(**بشرط:**

١. صلاحيَّةِ الأرضِ للزَّرع.

٢. وأهليَّةِ العاقدين.

٣. وذكرِ المدَّة.

٤. وربِّ البذر.

٥. وجنسه.

٦. وقسطِ الآخر[2].

---

(١) من حديث جابر بن عبد الله ﵁ في«صحيح البخاري»(٢: ٨٣٩)،و«صحيح مسلم»(٣: ١١٧٤)، وغيرهم.

(٢) أي نصيبُ من لا بذر؛ لأنَّه أجرةُ عمله أو أرضه، فلا بدَّ أن يكون معلوماً. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٦).

والتَّخليةِ بين الأرضِ والعامل، والشَّركةِ في الخارج، فتبطلُ إن شُرِطَ لأحدِهما قُفَزَانٌ مسمَّاة، أو ما يخرجُ من موضعٍ معيَّن، وللآخر ما يخرج من موضع آخر، أو رَفْعُ ربّ البذرِ بذرَه، أو رَفْعُ الخراج وتنصيف الباقي، أو التِّبْنِ لأحدِهما والحبّ للآخر، أو تنصيفُ الحبّ والتَّبن لغيرِ ربِّ البذر أو تنصيفُ التِّبن والحبّ لأحدِهما فإن شُرِطَ تنصيفُ الحبّ والتِّبن لصاحبِ البذر، أو لم يتعرضْ للتِّبنْ صحَّت.........

---

٧. **والتَّخليةِ بين الأرضِ والعامل**[1].

٨. **والشَّركةِ في الخارج، فتبطلُ إن شُرِطَ لأحدِهما قُفَزَانٌ مسمَّاة، أو ما يخرجُ من موضعٍ معيَّن، وللآخر ما يخرج من موضع آخر، أو رَفَعُ ربّ البذرِ بذرَه، أو رَفَعُ الخراجِ وتنصيف الباقي)**؛ هذا إذا كان الخراجُ خراجاً موظَّفاً، أمَّا إذا كان الخراجُ خراجَ مقاسمةٍ كالرُّبعِ والخمس لا يفسدُ العقد، كما شُرِطَ رفعُ العشر؛ لأنَّ هذا لا يؤدّي إلى قطعِ الشَّركة.

(أو التِّبْنِ لأحدِهما والحبّ للآخر)؛ لقطعِ الشَّركة فيما هو المقصود، **(أو تنصيفُ الحبّ والتَّبن**[2] **لغيرِ ربِّ البذر)**؛ لأنَّه خلافُ مقتضى العقد، **(أو تنصيفُ التِّبن والحبّ لأحدِهما)**؛ لقطعِ الشَّركة في ما هو المقصود.

(فإن شُرِطَ تنصيفُ الحبّ والتِّبن لصاحبِ البذر، أو لم يتعرضْ للتِّبنْ صحَّت)؛ لأنَّ في الأوَّلِ الشَّرطَ مقتضى العقد، فإنّه نماءُ ملكه، وفي الثَّاني الشَّركةُ فيما هو المقصود حاصلُة، وحينئذٍ التِّبنُ لصاحبِ البذر، وعند البعضِ[3] مشتركٌ تبعاً للحبّ.

---

(١) حتى إذا اشترط في العقد ما ينعدم به التخلية مثل علم رب الأرض والنخيل مع المزارع أو بيع العامل لا يجوز. ينظر: «المحيط»(ص٦٤).

(٢) رفع التبن عطفاً على تنصيف، وكذا قوله: والحبُّ لأحدهما. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٧٦).

(٣) وهم مشايخ بلخ، وما قاله صدر الشريعة هو ظاهر الرواية. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٣٢٦)، =

وكذا لو كانتِ الأرضُ والبذرُ لزيدٍ والبقرُ والعملُ لآخر، أو الأرض أو العمل له، والبقيّةُ لآخر، وبطلت لو كانت الأرضُ والبقرُ لزيد، أو البذرُ والبقرُ له، والآخران للآخر، أو البذرُ له والباقي لآخر، ....

(**وكذا لو كانتِ الأرضُ والبذرُ لزيدٍ والبقرُ والعملُ لآخر، أو الأرض أو العمل له، والبقيّةُ لآخر.**

وبطلت لو كانت الأرضُ والبقرُ لزيد، أو البذرُ والبقرُ له، والآخران للآخر، أو البذرُ له والباقي لآخر)، اعلم أنَّها بالتَّقسيم العقليّ على سبعةِ أوجه؛ لأنَّه إمّا أن يكونَ الواحدُ من أحدِهما، والثَّلاثةُ من آخر، وهذا على أربعةِ أوجه، وهو إمّا أن يكونَ الأرض أو العمل أو البذر أو البقر من أحدِهما، والباقي من الآخر، والأوَّلان جائزان، والثَّالثُ لا؛ لاحتمال الرِّبا، والرَّابعُ غيرُ مذكورٍ في «الهداية»، وهو أيضاً غيرُ جائز؛ لأنَّه استئجارُ البقر بأجرٍ مجهول.

وإمّا أن يكونَ اثنان من أحدِهما، واثنانِ من الآخر، وهو على ثلاثةِ أوجه، وذلك إمّا أن يكونَ الأرضُ مع البذر، أو مع البقر، أو مع العملِ من أحدِهما، والباقيان من الآخر، والأوَّلُ جائزٌ دون الآخرين؛ إذ لا مناسبةَ بين الأرضِ والعمل[1]، وكذا بين الأرضِ والبقر، وعن أبي يوسفَ رضي الله عنه جوازُ هذا.

= و«رد المحتار»(٥: ١٧٦). وفي «الدر المختار»(٥: ١٧٦): وفي «شرح الوهبانية»: عن «القنية»: المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئاً وبالثلث يستحق النصف.

(١) وقانون الفقهاء في معرفة التجانسِ والتناسبِ أنّ ما صدرَ فعله من القوى الحيوانيّة فهو جنسٌ واحد، كالعامل والثور، وما صدرَ من غيرها فهو جنسٌ آخر، كالبذرِ والأرض. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٦).

وإذا صحَّت، فالخارج على الشَّرط، ولا شيءَ للعاملِ إن لم يخرج، ويُجْبَرُ مَن أبى عن المُضِيِّ إلاَّ ربَّ البذر، ومتى فسدتْ فالخارجُ لربِّ البذر، وللآخرِ أجرُ مثل أرضه، أو عملِه، ولا يُزادُ على ما شرط، ولو أبى ربُّ البذرِ والأرضِ وقد كرب العامل، فلا شيءَ له حكماً، ويسترضى ديانة، وتبطلُ بموتِ أحدِهما، وتفسخُ بدينٍ محوجٍ إلى بيعها فإن مضَتِ المدَّةُ ولم يدركِ الزُّرعُ فعلى العاملِ أجرُ مثل نصيبه من الأرض حتَّى يدرك، ونفقةُ الزَّرعِ عليهما بالحصص كأجرِ الحصّاد، والرَّفّاع...........

(**وإذا صحَّت، فالخارج على الشَّرط، ولا شيءَ للعاملِ إن لم يخرج، ويُجْبَرُ مَن أبى عن المُضِيِّ إلاَّ ربَّ البذر**)؛ لأنَّ المضي عليه لا يخلو عن ضرر، وهو إهلاك البذور.

(**ومتى فسدتْ فالخارجُ لربِّ البذر، وللآخرِ أجرُ مثل أرضه، أو عملِه، ولا يُزادُ على ما شرط**)، وعند محمَّد رضي الله عنه بالغاً ما بلغ.

(**ولو أبى ربُّ البذرِ والأرضِ وقد كرب العامل، فلا شيءَ له حكماً، ويسترضى ديانة.**

وتبطلُ بموتِ أحدِهما، وتفسخُ بدينٍ محوجٍ إلى بيعها)، هذا قبل أن ينبتَ الزَّرعُ، لكن يجبُ ديانةً أن يسترضي إذا عَمِلَ العامل، أمَّا إذا نَبَتَ الزَّرعُ ولم يستحصدْ لا يُباعُ الأرضُ؛ لتعلُّق حقِّ المزارع.

(**فإن مضَتِ المدَّةُ ولم يدركِ الزُّرعُ فعلى العاملِ أجرُ مثل نصيبه من الأرض حتَّى يدرك**): أي أجرُ مثل ما فيه نصيبُه[1]، (**ونفقةُ الزَّرعِ عليهما بالحصص**)، مثل أجرةِ السَّقي وغيرِهِ من العملِ يكون عليهما بقدر الحصَّة، (**كأجرِ الحصّاد، والرَّفّاع**[2]،

---

(١) لأن المزارع استوفى منفعة بعض الأرض لتربية حصته فيها إلى وقت الإدراك. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٢٧).

(٢) الرَّفاع بفتح الراء المهملة وكسرها: أن يحملَ الزرعَ إلى البيدر. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٣٢٧).

والدوس، والتَّذرية فإن شُرِطَ على العاملِ فسدَت، وعن أبي يوسفَ ﷺ: أنَّه يصحّ ولزمه للتَّعامل، قال الإمامُ السَّرَخْسِيُّ ﷺ: هو الأصحُّ في ديارِنا.

والدوس[١]، **والتَّذرية**[٢])، فإنَّه يكون عليهما بقدْرِ حصَّةِ كُلِّ واحدٍ منهما.

(**فإن شُرِطَ على العاملِ فسدَت**)؛ لأنَّهُ شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد، فإنَّ الزَّرعَ إذ أدركَ انتهى العقد، (**وعن أبي يوسفَ ﷺ: أنَّه يصحّ**): أي يصحُّ الشَّرط، (**ولزمه للتَّعامل، قال الإمامُ السَّرَخْسِيُّ**[٣] ﷺ: **هو الأصحُّ في ديارِنا**)[٤]؛ لوقوع التَّعامل، فالحاصلُ أنَّ كُلَّ عملٍ قبل الإدراك، فهو على العامل، وما بعده فعليهما بالحِصَص. والله أعلم.

* * *

---

(١) الدَّوس: وطءُ الزرعِ لإخراج الحبوب من غلافها. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٧).

(٢) التذرية: تميّز الحبّ من التبن بالريح. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٨٤).

(٣) في «المبسوط»(٢٣: ٣٧).

(٤) في «التنوير»(ص٢٠٨): وهو الأصح، وفي «الملتقى»(ص١٨٣): وعليه الفتوى. ينظر: «الدر المختار»(٥: ١٧٩).



كِتَابُ المُسَاقَةِ

كتاب المساقاة

هي دفعُ الشَّجرِ إلى مَن يصلحُهُ لجزءٍ من ثمرِه، وهي كالمزرعةِ حكماً وخلافاً وشروطاً إلاَّ لمدَّة؛ فإنَّها تصحُّ بلا ذكرِها، وتقعُ على أوَّلِ ثمرٍ يخرج، وإدراكُ بِذْرِ الرَّطبةِ كإدراك الثَّمر...

كتاب المساقاة

(**هي دفعُ الشَّجرِ إلى مَن يصلحُهُ لجزءٍ من ثمرِه، وهي كالمزرعةِ حكماً وخلافاً وشروطاً**)، فإنَّ حكمَ المساقاةِ حكمُ المزارعةِ في أنَّ الفتوى على صحَّتِها، وفي أنَّها باطلةٌ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه خلافاً لهما، وفي أنَّ شروطَها كشروطِها في كلِّ شرطٍ يُمكنُ وجودُها في المساقاة، كأهليَّةِ العاقدين، وبيانِ نصيبِ العامل، والتَّخليةِ بين الأشجارِ وبين العامل، والشَّركةِ في الخارج، فأمَّا بيانُ البذرِ ونحوِه، فلا يمكنُ في المساقاة.

وعند الشَّافِعِيِّ[1] رضي الله عنه: المساقاة جائزة، والمزارعةُ إنَّما تجوزُ في ضِمْنِ المساقاة؛ لأنَّ الأصلَ هو المضاربة، والمساقاةُ أشبهه بها؛ لأنَّ الشَّركةَ في الرِّبح فقط، وفي المزارعةِ لا تجوزُ الشَّركة في مجرَّدِ الرِّبح، وهو ما زادَ على البذر.

(**إلاَّ لمدَّة؛ فإنَّها تصحُّ بلا ذكرِها**)، استحساناً؛ فإنَّ لإدراكِ الثَّمر وقتاً معلوماً، (**وتقعُ على أوَّلِ ثمرٍ يخرج، وإدراكُ بِذْرِ الرَّطبةِ[2] كإدراك الثَّمر**)، الرَّطبةُ بالفارسية:

---

(١) ينظر: «التنبيه»(ص٨٢)، وغيره.

(٢) الرَّطبة؛ بالفتح: الاسفست، وفي (كتاب العشر): البقول غير الرطاب، فإنّما البقولُ مثل الكرَّاث، ونحو ذلك، والرِّطاب هو: القِثَّاء، والبطيخ، والباذنجان وما يجري مجراه، والأوّل هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب. ينظر: «المغرب»(ص١٩٠).

وذكر مدَّةٍ لا يخرجُ به الثَّمرُ فيها يفسدُها، ومدَّةٍ قد يبلغُ فيها وقد لا يصحّ فلو خرجَ في وقتٍ سُمِّي فعلى الشَّرط، وإلا فللعاملِ أجرُ المثل، وتصحُّ في الكرم، والشَّجر، والرِّطاب ، وأصولِ الباذنجان، والنَّخل وإن كان فيه ثمر وإلا مدركاً، كالمزارعة

سيست تر، فإنَّه إذا دَفَعَ الرَّطبة مساقاةً لا يشترطُ بيان المدَّة، فيمتدُّ إلى إدراكِ بذر الرَّطبة؛ فإنَّه كإدراكِ الثَّمرِ في الشَّجر.

أقول: الغالبُ أنَّ البذرَ فيها غيرُ مقصود، بل يُحْصَدُ في كلِّ سنةٍ ستَّ مرَّات أو أكثر، فإن أُريدَ البذرُ يحصد مرَّةً، ويتركُ في المرَّة الثَّانية إلى أن يُدْرِكَ البذرَ ففيما لا يؤخذُ البذر ينبغي أن يقعَ على السَّنةِ الأولى: أي على السَّنةِ التي تنتهي الرَّطبة فيها بعد العقد.

(**وذكر مدَّةٍ لا يخرجُ به الثَّمرُ فيها يفسدُها، ومدَّةٍ قد يبلغُ فيها وقد لا يصحّ**)[١]: أي ذكرُ مدَّةَ كذا يصحّ.

(**فلو خرجَ في وقتٍ سُمِّي فعلى الشَّرط، وإلا فللعاملِ أجرُ المثل**): أي ليعمل إلى إدراك الثَّمر.

(**وتصحُّ في الكرم، والشَّجر، والرِّطاب**[٢]**، وأصولِ الباذنجان، والنَّخل وإن كان فيه ثمر وإلا مدركاً، كالمزارعة**)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ[٣] رضي الله عنه: لا تصحُّ إلاَّ في

---

(١) أي ذكر مدة يتقَّين أنه لا يَخْرُجُ الثَّمَرُ فيها يفسدُ المساقاة؛ للتيقن بفوات المقصود، وهو الشركة في الثمر بخلاف مدّة قد يخرجُ الثمر فيها، وقد لا يخرج؛ لعدم التيقّن بفوات المقصود. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٥٥).

(٢) الرِّطاب؛ البقول كالكُرَّاثِ والاسفاناخ ونحوهما. ينظر: «مجمع النهر»(٢: ٥٠٥).

(٣) في «التنبيه»(ص٨٢): ويجوز على الكرم والنخل، وفيما سواهما من الأشجار قولان.

فإن ماتَ أحدُهما، أو مضتْ مدَّتُها والثَّمر نيٌّ يقومُ العاملُ عليه أو وارثُه، وإن كَرِهَ الدَّافعُ أو ورثتُه، ولا تفسخُ إلاَّ بعذر، وكونُ العاملِ مريضاً لا يقدرُ على العمل، أو سارقاً يخافُ على سَعَفِه، أو ثمرِهِ عُذرٌ.......................

الكرمِ والنخل، وإنَّما تصحُّ فيهما بحديثِ خيبر[1]، وفي غيرِهما بقي على القياس.

وعندنا: تصحُّ في جميعِ ما ذكرَ؛ لحاجةِ النَّاس، ثُمَّ إذا صحَّتْ تصحُّ وإن كان الثَّمرُ على الشَّجر إلا أن يكونَ الثَّمر مدركاً؛ لأنَّه يحتاجُ إلى العملِ قبل الإدراكِ لا بعدَهُ كالمزارعة تصحُّ إذا كان بقلاً، ولا تصحُّ إذا استحصد، لكن إجارة الأرضِ لا تصِحُّ إلا وأن تكونَ خاليةً عن زرعِ المالك.

(**فإن ماتَ أحدُهما، أو مضتْ مدَّتُها والثَّمر نيٌّ يقومُ العاملُ عليه أو وارثُه، وإن كَرِهَ الدَّافعُ أو ورثتُه**): أي ماتَ العاملُ والثَّمرُ نيٌّ يقومُ ورثةُ العاملِ عليه وإن كرِهَ الدَّافع، وإن ماتَ الدَّافعُ يقومُ العاملُ كما كان وإن كَرِهَ ورَثَةُ الدَّافع استحساناً[2] دفعاً للضَّرر.

(**ولا تفسخُ إلاَّ بعذر، وكونُ العاملِ مريضاً لا يقدرُ على العمل، أو سارقاً يخافُ على سَعَفِه[3]، أو ثمرِهِ عُذرٌ**[4]).

(١) وهو عن ابن عمر رضي الله عنه: «أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها»، وفي لفظ: «إن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» في «صحيح مسلم»(٣: ١١٨٦-١١٨٧)، و«جامع الترمذي»(٣: ٦٦٦)، وغيرهما.

(٢) والقياس أنّه قد انتقضت المساقاة بينهما، وكان البسُر بين ورثة صاحبِ الأرضِ وبين العامل أنصافاً إن شرطا أنصافاً؛ لأنَّ صاحبَ الأرضِ يستأجرُ العاملَ ببعضِ الخارج، والإجارةُ تنتقضُ بموتِ أحد المتعاقدين. ينظر: «العناية»(٩: ٤٨١).

(٣) السَّعَف: ورق جريد النخل الذي يسوَّى منه الزُّبُل والمراوح، وعن الليث: أكثر ما يقال له: السَّعَف إذا يبس، وإذا كانت رطبة فهي الشَّطْبة، وقد يقال للجريد نفسه سَعَف الواحدة سعفة. ينظر: «المغرب»(ص٢٢٥-٢٢٦).

(٤) خبر المبتدأ الذي هو كون العامل. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٥٥).

ودفعُ فضاء مدَّةً معلومة؛ ليغرس، ويكونُ الأرضُ والشَّجر بينهما لا يصحّ، والثَّمر والغرسُ لربِّ الأرض، وللآخرِ قيمةُ غرسِهِ وأجرُ عملِه.

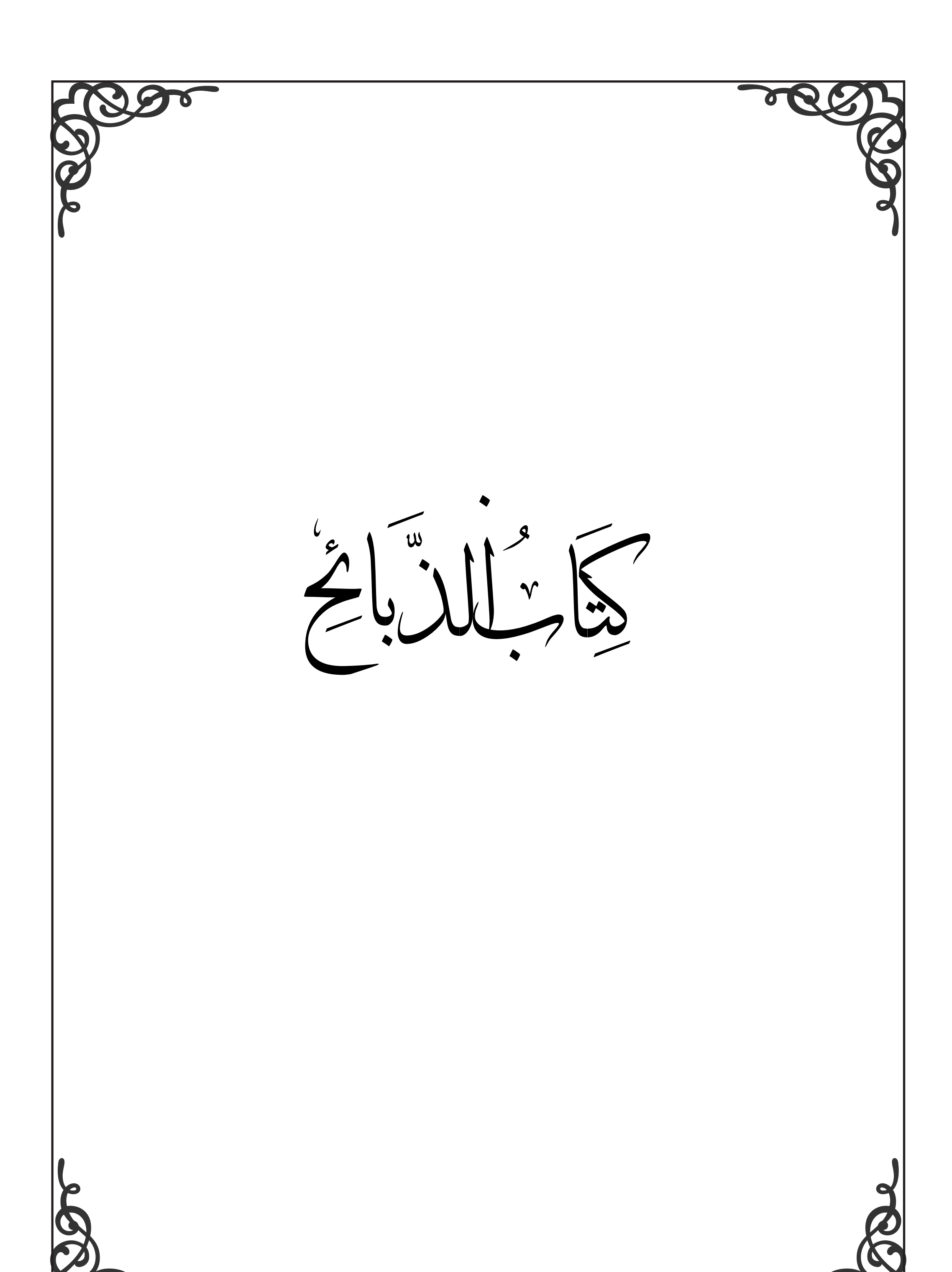
ودفعُ فضاء[1] **مدَّةً معلومة؛ ليغرس، ويكونُ الأرضُ والشَّجر بينهما لا يصحّ)؛** لاشتراطِ الشَّركةِ فيما هو حاصلٌ قبلَ الشَّركة، **(والثَّمر والغرسُ لربِّ الأرض، وللآخرِ قيمةُ غرسِهِ وأجرُ عملِه)؛** لأنَّه في معنى قفيز الطَّحان؛ لأنَّه استئجار ببعض ما يخرجُ من عملِه، وهو نصفُ البُستان.

وإنَّما لا يكون الغرسُ لصاحبِه؛ لأنَّه غرسَ برضاه ورضى صاحبِ الأرض، فصارَ تبعاً للأرض، وحيلةُ الجوازِ أن يبيعَ نصفَ الأغراسِ بنصفِ الأرض، ويستأجرَ صاحبُ الأرضِ العاملَ ثلاثَ سنين مثلًا بشيء قليل؛ ليعمل في نصيبه. والله وأعلم.

* * *

---

(١) أي أرضاً بيضاء غير مغروسة. ينظر: «فتح باب العناية»(٥: ٥٥٥).



كِتَابُ الذَّبَائِحِ

كتاب الذَّبائح

حَرُمَ ذبيحةٌ لم تذكَّ، وذكاةُ الضَّرورةِ جرحٌ أين كان من البدن، والاختيارُ ذبحٌ بين الحلقِّ واللَّبة، وعروقُهُ: الحلقوم، والمريء، والودجان ....

كتاب الذَّبائح

(**حَرُمَ ذبيحةٌ لم تذكَّ**)، أرادَ بالذَّبيحةِ حيواناً من شأنِهِ الذَّبحُ حتَّى يخرجَ السَّمكُ والجراد؛ إذ ليس من شأنِهما الذَّبح، وإنَّما حملْناهُ على ذلك لا على المعنى الحقيقيّ؛ إذ لو حُمِلَ على المعنى الحقيقي لكان المعنى حَرُم مذبوحٌ لم يذكَّ: أي لم يذكرْ اسمُ الله تعالى عليه، فلا يتناولُ حرمةَ ما ليس بمذبوح: كالمتردِّية، والنَّطيحة، ونحوهما، ولا ما إذا قَطَعَ من الحيوانِ الحيِّ عضو، وإذا حُمِلَ على المعنى المجازيّ، وهو ما من شأنِهِ أن يذبحَ يتناولُ الصُّورَ المذكورة.

ثُمَّ فَسَّرَ التَّذكيَّة بقوله: (**وذكاةُ الضَّرورةِ جرحٌ أين كان من البدن، والاختيارُ ذبحٌ بين الحلقِّ واللَّبة**)، اللَّبَّةُ: المنحر من الصَّدر.

(**وعروقُهُ: الحلقوم، والمريء، والودجان**[١])، الحلقومُ: مجرى النَّفس، والمريء: مجرى الطَّعام والشَّراب، وفي «الهداية»[٢] عكسُ هذا، وهو سهوٌ من الكاتبِ أو غيرِه.

---

(١) الودجان؛ والودج والوداج: عرقٌ في العنق، وهما ودجان؛ أي عرقان، تحرّك فيهما الدم. ينظر: «الصحاح»(٢: ٦٧٤)

(٢) عبارة «الهداية»(٤: ٦٥): أما الحلقوم فيخالف المريء، فإنه مجرى العلف والماء والمريء مجرى النفس.

فلم يَجُزْ فوقَ العقدة، وحلَّ بقطعِ أيِّ ثلاثٍ منها، وبكلِّ ما أَفْرَى الأوداج، وأنهرَ الدَّم ولو بليطة ومروة ....

(**فلم يَجُزْ فوقَ العقدة**)، والبعضُ[١] أفتوا بالجواز؛ لقولِهِ ﷺ: «الذَّكاةُ بين اللَّبةِ واللحيين»[٢].

(**وحلَّ بقطعِ أيِّ ثلاثٍ منها**)، إقامةً للأكثر مقامَ الكلّ، (**وبكلِّ ما أَفْرَى**[٣] **الأوداج، وأنهرَ الدَّم ولو بليطة ومروة**)، اللِّيطةُ: قشرُ القصب، والمَرْوَةُ: الحجرُ الذي فيه حدَّة.

---

(١) دار اختلاف في هذه المسألة بين علماء المذهب:

١. فمنهم من أجاز مطلقاً سواء كان الذهب في وسطه أو أعلاه أو أسفله، وهو رواية الرستغفني وعليه مشى صاحب «درر الحكام»(٢: ٢٧٦) و«الملتقى» (٢: ٥١٠)، والحصكفي في «الدر المختار»(٥: ١٨٦).

٢. ومنهم من جزم أنه لا بد أن يكون الذبح تحت العقدة، وعليه مشى المصنِّف والشارح وابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق١٥١/ ب)، والزيلعيّ في «التبيين»(٥: ٢٩٠).

وحرر ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٨٧) المسألة فقال: والتحرير للمقام أن يقال: إن كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق، فالحقّ ما قاله شرّاح «الهداية» تبعاً للرستغني، وإلا فالحق خلافه إذا لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال.

(٢) قال الزَّيلعيّ في «نصب الراية»(٤: ١٨٥): غريب، وإنما في الدارقطنيّ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى: ألا إن الذكاة في الحلق واللبة، قال ابن حجر في «الدراية»(٢: ٢٠٧): إسناده واهٍ، وقد أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه»(٤: ٢٥٥)، وعبد الرزاق في «مصنفه»(٤: ٤٩٥) عن عمر رضي الله عنه وعن ابن عباس رضي الله عنهما كذلك موقوفاً.

(٣) أي قطعها وشقَّها فأخرج ما فيها من دم. ينظر: «المغرب»(ص٣٦٠).

إلا سنّاً وظفراً قائمين، وندبُ إحدادُ شفرتِهِ قبل الإضجاع، وكُرِهَ بعدَه، والجرُّ برجلِها الى المذابح، وذبحُها من قفائِها، والنَّخع، والسَّلْخُ قبل أن تبرُد ....

(**إلا سنّاً وظفراً قائمين**)، أمَّا إذا كان ملزومينِ تحلُّ الذَّبيحة عندنا لكن يُكرَه، وعند الشَّافِعِيِّ[١] ﷺ: الذَّبيحةُ ميتةٌ؛ لقوله ﷺ: «ما خلا الظُّفر والسِّن فإنّهما مدىٰ الحبشة»[٢]، ونحنُ نحملُهُ علىٰ غيرِ المَنْزوع، فإنَّ الحبشةَ كانوا يفعلونَ ذلك.

(**وندبُ إحدادُ شفرتِهِ قبل الإضجاع، وكُرِهَ بعدَه**)؛ إرفاقاً بالمذبوح، (**والجرُّ برجلِها الى المذابح**)، قولُهُ: والجرُّ: بالرَّفع عطفٌ علىٰ الضَّميرِ في كُرِه، وهو جائزٌ لوجودِ الفصل، (**وذبحُها من قفائِها**[٣]، **والنَّخع**): أي الذَّبحُ الشَّديدُ حتىٰ يبلغَ النخاع[٤]، وهو بالفارسية: حرام مغز، (**والسَّلْخُ قبل أن تبرُد**)[٥]: أي يسكنَ عن

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٢٣٧)، وغيرها.

(٢) ورد بألفاظ قريبة منها عن رافع بن خديج ﷺ قلت يا رسول الله ﷺ: إنا لاقوا العدو غداً وليست معنا مدي قال ﷺ: «أعجل أو أرني ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل ليس السن والظفر، وسأحدثك، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدىٰ الحبشة» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٩٦)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٠٥٣)، واللفظ له، و«سنن أبي دواد»(٣: ١٠٢)، وغيرها. وينظر: «نصب الراية»(٤: ١٨٦).

(٣) الحلُّ مع الكراهةِ في الذبحِ من القفاء مختصٌّ إذا بقيت حيّةً حتىٰ يقطعَ العروق، وإن ماتَ قبل قطعِ العروقِ لا تؤكل؛ لوجودِ الموت بلا ذكاة؛ لأن الكراهة فيه زيادةُ الألمِ من غير حاجة فصار كما إذا جرحها ثم قطع الأوداج. ينظر: «ذخيرة العقبىٰ»(ص٥٧٠).

(٤) وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، وفيه إشارة إلىٰ أن قطع الرأس مكروه بالأولىٰ. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٢٧٧).

(٥) وهنا بحث نفيس لشيخ الإسلام محمد تقي العثماني حفظه الله يتعلّق بطرق الذبح الآلي في الدجاج والبقر والغنم يحسن ذكره، أما في الدجاج فإن فيه عدّة مآخذ من الناحية الشرعية:

١. غمس الدجاج قبل ذبحه في الماء البارد الذي فيه تيار من الكهرباء، فإنه لا يؤمن منه أن يموت الدجاج بالكهرباء. =

وشُرِطَ كونُ الذَّابح مسلماً، أو كتابيّاً: ذميّاً أو حربيّاً.........

الاضطراب.

(**وشُرِطَ كونُ الذَّابح مسلماً، أو كتابيّاً: ذميّاً أو حربيّاً**)[1]، قال الله تعالىٰ:

٢. تعذر التسمية علىٰ ما يذبح عن طريق السكّين الدوار.
٣. الشبهة في قطع العروق في بعض الحالات.
ويمكن أن يختار الطريق الآلي للذبح الشرعي بطرق آتية:
١. أن يستغنىٰ عغن طريق استعمال التيار الكهربائي للتخدير، أو يقع التأكد في خفّة قوته بحيث لا يسبب موته قبل الذبح.
٢. أن يستعاض السكّين الدوار بأشخاص يقومون ويذبحون بالتسمية عند الذبح.
٣. أن يكون الماء الذي تمر منه الدجاج بعد الذبح لا يبلغ إلىٰ حدّ الغليان.
أما في البقر والغنم عليه مؤاخذتان:
الأولى: أن الطرق التي تستخدم للتخدير من إطلاق المسدّس، واستخدام الغاز من ثاني أكسيد الكربون، والصدمة الكهربائية لا يؤمن معها من موت الحيوان قبل الذبح، فيجب تعديل هذه الطرق إلىٰ ما يقع التأكد من أنها ليست مؤلمة للحيوان، ومن أنها لا تسبب موته.
والثانية: أن الذبح قد لا يقع عن طريق قطع العروق.
فإذا وجدت الطمأنينة بإبعاد هذين الاحتمالين جاز استخدام الطريق الآلي للذبح. وتمامه في «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»(ص٤٤٣-٤٤٤).

(١) المراد بأهل الكتاب اليهود والنصارىٰ الذي يؤمنون بعقائدهم الأساسية، وإن كانوا يؤمنون بالعقائد الباطلة من التثليث والكفارة وغيرها. أما من لا يؤمن بالله ولا بالرسول والكتب السماوية، فهو من الماديين، وليس له حكم أهل الكتاب، وإن كان اسمه مسجلاً كنصراني أو يهودي.
وعليه: فإن اللحم الذي جهل ذابحه في بلاد المسلمين، يحمل علىٰ كونه ذكيّ بالطريقة الشرعية، ويحلّ أكله، إلا إذا ثبت أن ذابحه لم يذبحه بالطريقة الشرعية. والدليل علىٰ ذلك حديث عائشة رضي الله عنها في ذبحائح الأعراب، وما يوجد في أسواق أهل الكتاب يعبتر من ذبائح أهل الكتاب، إلا إذا ثبت كون الذابح من غيرهم.
والنصارىٰ اليوم خلعوا ربقة التكليف في قضيّة الذبح وتركوا أحكام دينهم، فلا يلتزمون بالطرق المشروعة، فلا تحلّ ذبائحهم اليوم إلا إذا ثبت في لحم بعينه أنه ذكّاه نصراني بالطريق=

فحلَّ ذبيحتُها ولو مجنوناً أو امرأةً أو صبيّاً يعقلُ ويضبط، أو أقلف، أو أخرس لا ذبيحة وَثَنِيٍّ ومجوسيٍّ ومرتدٍّ وتاركِ التَّسميةِ عمداً فإن تركَها ناسياً حَلَّ لعذرِ النِّسيان

﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة:٥]؛ وذلك لأنَّهم يذكرونَ اسم الله تعالى عليها، (**فحلَّ ذبيحتُها ولو مجنوناً أو امرأةً أو صبيّاً يعقلُ ويضبط**)، حتَّى ولو كان المجنونُ أو الصَّبيُّ بحيث لا يعقلُ ولا يضبطُ التَّسمية لا يحلُّ ذبيحتُها، (**أو أقلف، أو أخرس لا ذبيحة وَثَنِيٍّ ومجوسيٍّ ومرتدٍّ وتاركِ التَّسميةِ عمداً**)، هذا عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام:١٢١] خلافاً للشَّافِعِيِّ[1] رضي الله عنه.

وأقوى حجَّة قولُهُ تعالى: (﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام:١٤٥] إلى قولِهِ تعالى: ﴿أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام:١٤٥]، فيحملُ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام:١٢١] على ما أهلَّ لغيرِ الله به بقرينةِ قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾، وأيضاً إذا لم يوجدْ هذا في المُحَرَّمِ يكونُ حلالاً.

قلنا: لا ضرورةَ في الحملِ، فإذا لم يحملْ فيكون ﴿قُل لَّآ أَجِدُ﴾ نازلاً قبل قولِهِ: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ﴾؛ لئلا يلزم الكذب.

(**فإن تركَها ناسياً حَلَّ لعذرِ النِّسيان**)، قال الله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ

= المشروع. فلا يحلّ اللحم الذي يباع في أسواقهم ولا يعرف ذابحه.

وما يستورد من اللحوم من البلاد غير المسلمة لا يجوز أكلها، وإن كانت توجد عليها التصريح بأنها مذبوحة على الطريقة الإسلامية، فإنه قد ثبت أن هذه الشهادات لا يوثق بها، والأصل في أمر اللحوم المنع. ينظر: «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» (ص٤٤٣-٤٤٤).

(١) ينظر: «النكت» (ص٢٣٥).

وكُرِهَ أن يذكرَ مع اسمِ الله تعالى غيرُهُ وصلاً لا عطفاً: كقوله: بسمِ الله اللَّهُمَّ تقبَّلْ من فلان، وحَرُمَ الذَّبيحةُ إن عُطِفَ نحو: بسم الله، واسم فلان، أو فلان فإن فصلَ صورةً ومعنىً كالدُّعاء قبل الإضجاع، وقبل التَّسمية لا بأس به، وحُبِّبَ نَحْرُ الإبل وكُرِهَ ذَبْحُها، وفي البقرِ والغنم عكسُه، ....

أَوۡ أَخۡطَأۡنَاۚ﴾ [البقرة:٢٨٦]، فقولُهُ ﷺ: «تسمية الله تعالى في قلب كلّ مسلم»[١] يحملُ على حالةِ النِّسيان، وعند مالك[٢] رضي الله عنه: لا يحلُّ في النِّسيان أيضاً.

(**وكُرِهَ أن يذكرَ مع اسمِ الله تعالى غيرُهُ وصلاً لا عطفاً: كقوله: بسمِ الله اللَّهُمَّ تقبَّلْ من فلان**[٣]**، وحَرُمَ الذَّبيحةُ إن عُطِفَ نحو: بسم الله، واسم فلان، أو فلان**): أي باسم الله وفلان، (**فإن فصلَ صورةً ومعنىً كالدُّعاء قبل الإضجاع، وقبل التَّسمية لا بأس به.**

وحُبِّبَ نَحْرُ الإبل وكُرِهَ ذَبْحُها، وفي البقرِ والغنم عكسُه)، هذا عندنا، وعند مالك[٤] رضي الله عنه: إن ذبحَ الإبل أو نحر البقر والغنم لا يحلّ.

---

(١) في «رسالة لطيفة في أحاديث متفرّقة ضعيفة» لابن قدامة(ص٤٦)، بلفظ: «اسم الله في قلب كل مسلم».

(٢) المصرح به في كتب المالكية خلاف ذلك، ففي «مختصر خليل»(ص٧٨): وتسمية إن ذَكَر. وينظر: «التاج والإكليل»(٤: ٢٣٩)، و«منح الجليل»(٢: ٤٣٠)، وغيرهما.

(٣) لأن الشركة لم توجد، فلم يكن الذبح لغير الله فلا يحرم، ولكن يكره؛ لوجود القران في الصورة فيُنَزَّه لكمال الاحتياط. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٦٢).

(٤) في كتب المالكية تفصيل، ففي «التاج والإكليل»(٤: ٣٣٠): قال مالك: لا يذبح ما ينحر ولا ينحر ما يذبح خلا البقر، فإن النحر والذبح فيها جائز. واستحبّ مالك فيها الذبح قال مالك: والغنم تذبح ولا تنحر، والإبل تنحر ولا تذبح، فإن نحرت الغنم أو ذبحت الإبل من غير ضرورة لم تؤكل.

ولَزِمَ ذبحُ صيدٍ استأنس، وكفى جرحُ نَعَمٍ تَوَحَّش، أو سَقَطَ في بئر ولم يُمْكِنْ ذبحُه، ولا يَحِلُّ جنينٌ ميْتٌ وُجِدَ في بطن أمِّه، ولا ذو ناب أو مخلبٍ من سَبُع أو طير، ولا الحشرات، والحمر الأهليَّة، والبغل، والخيل، والضَّبع، والزُّنبور، والسُّلحفاة، والأبقع الذي يأكلُ الجيف ،.................................

(**ولَزِمَ ذبحُ صيدٍ استأنس، وكفى جرحُ نَعَمٍ تَوَحَّش، أو سَقَطَ في بئر ولم يُمْكِنْ ذبحُه**[1])[2]، هذا عندنا، وعند مالك[3] رضي الله عنه: لا يحلُّ إلا بالذَّكاة الاختياريَّة.

(**ولا يَحِلُّ جنينٌ ميْتٌ وُجِدَ في بطن أمِّه**)، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وعندهما وعند الشَّافِعِيِّ[4] رضي الله عنه: إذا تَمَّ خَلْقُه أُكِل، وذكاةُ الأمِّ ذكاةٌ له.

(**ولا ذو ناب أو مخلبٍ من سَبُع أو طير، ولا الحشرات**[5]**، والحمر الأهليَّة، والبغل، والخيل، والضَّبع**[6]**، والزُّنبور**[7]**، والسُّلحفاة ، والأبقع الذي يأكلُ الجيف ،**

---

(١) أي وعلم موته بالجرح أو أشكل؛ لأن الظاهر أن الموت منه وإن علم أنه لم يمت من الجرح لا يؤكل. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٢٨٠).

(٢) لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار، والعجز موجد في الثاني لا الأول. ينظر: «الدرر»(١: ٢٨٠).

(٣) ينظر: «شرح الخرشي»(٣: ٩)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»(٢: ١٠٣)، و«منح الجليل»(٢: ٤٢٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «النكت»(ص٢٣٩)، وغيرها.

(٥) ينظر: «مواهب الجليل»(٣: ٢٢٠)، و«الفواكه الدواني»(١: ٣٨٥)، وغيرها.

(٦) الضبع: حيوان قليل العدو، قبيح المنظر، ينهش القبور ويخرج الجيف، والعرب تزعم أنها لا تأكل إلا لحوم الشجعان. ينظر: «عجائب المخلوقات»(٢: ٢٣٤). «خريدة العجائب» (ص٢٠٤)

(٧) الزُّنبور: وهو صنفان جبلي وسهلي يأوي الجبال وتعشش في الشجر، ولونه إلى السواد، ويتخذ =

والغِذاف ، والفيل ، واليربوع ، وابن عرس، ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطفُ، والجريث، والمارماهيّ ....

والغِذاف[١]، والفيل ، واليربوع[٢] ، وابن عرس[٣]، ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطفُ، والجريث، والمارماهيّ).

النَّاب: بالفارسية: دندان نيش، وذو ناب: حيوانٌ يَنْتَهِبُ بالنَّاب، وذو المخلبِ: طائرٌ يختطفُ بالمخلب، وفي الحمرِ الأهليَّة خلافُ مالك[٤] رضي الله عنه، وفي الخيل خلافُهما، وخلافُ الشَّافِعِيِّ[٥] رضي الله عنه.

ولنا: قوله تعالى: ﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا ﴾[٦] الآية.

= بيوتاً من تراب كبيوت النحل، وغذاؤه من الثمار والأزهار، ويتميَّز ذكورها من إناثها بكبر الجثة، والسهلي لونه أحمر ويتخذ عشه تحت الأرض، ويخرج من التراب كما يفعل النمل، ويختفي في الشتاء، وتمامه في «حياة الحيوان»(٢: ٩).

(١) الغِذاف: وهو غراب القيد، وجمعه غِدفان، وربما سمَّوا النسر الكثير الريش غداف، قال ابن فارس: الغداف: هو الغراب الضخم، وقال العبدري: هو غراب صغير أسود لونه كلون الرماد. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ١٧٢).

(٢) اليربوع: حيوان طويل الرجلين قصير اليدين جداً وله ذنب كذنب الجرد لونه كلون الغزال، يسكن بطن الأرض؛ لتقوم رطوبتها له مقام الماء، وهو يجتر ويبعر. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ٤٠٨-٤٠٩).

(٣) ابن عرس: وهو حيوان دقيق طويل، وهو عدوّ الفأر يدخل جحرها ويخرجها، ويحبُّ الحلي والجواهر ويسرقها، وتمامه في «عجائب المخلوقات»(٢: ٢١٤).

(٤) قال الباجي: في كراهة أكل لحوم الحمر الأهلية وحرمتها روايتان. ينظر: «التاج والإكليل» (٤: ٣٥٦)، وغيره.

(٥) ينظر: «النكت»(ص٢٤٨)، وغيرها.

(٦) من سورة النحل، الآية (٨).

وحلَّ الجرادُ وأنواعُ السَّمكِ بلا ذكاة، وغرابُ الزَّرع، والأرنبُ، والعقعقُ معها.

وفي الضَّبع خلافُ الشَّافِعِيّ رضي الله عنه، وهو بالفارسيَّة: كفتار، والسُّلحفاة: سنك بشت، والأبقع: كلاغ بيشه، والغذاف: كلاغ سياه بزرك، واليربوع: موش دشتي، وهو حلالٌ عند الشَّافِعِيِّ[1] رضي الله عنه، وابن عرس: راسو.

قولُهُ: لم يطفُ من الطَّفو، أي لم يعلّ على الماء ميِّتاً حتَّى، إن طفى الماء[2] ميتاً حَرُم، والجريث: نوعٌ من السَّمك، وهو غير المارماهي. كذا في «المغرب»[3].

(**وحلَّ الجرادُ وأنواعُ السَّمكِ بلا ذكاة، وغرابُ الزَّرع، والأرنبُ، والعقعقُ[4] معها**): أي مع الذَّكاة.

* * *

(١) ينظر: «النكت»(ص٢٤٨)، وغيرها.

(٢) زيادة من أ و ب و م.

(٣) «المغرب»(ص٧٩).

(٤) العقعق: وهو طائر على قدر الحمامة، وهو على شكل الغراب وجناحاه أكبر من جناحي الحمامة، وهو ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ١٤٨). «خريدة العجائب»(ص٢٠٨).



كِتَابُ الأُضْحِيَةِ

كتاب الأضحية

هي شاةٌ من فردٍ، وبقرةٌ أو بعيرٌ منه إلى سَبْعة إن لم يكنْ لفردٍ أقلُّ من سُبع، ويُقْسَّمُ اللَّحْمُ وزناً لا جزافاً إلاَّ إذا ضُمَّ معه من أكارعِه أو جلدِه، وصحَّ اشتراكُ ستَّةٍ في بقرةٍ مشريَّةٍ لأضحيةٍ استحساناً، وذا قبل الشَّراء أحبّ، ولا تجب إلاَّ على مَن عليه الفطرة

كتاب الأضحية

(**هي شاةٌ من فردٍ، وبقرةٌ أو بعيرٌ منه إلى سَبْعة إن لم يكنْ لفردٍ أقلُّ من سُبع**)، حتَّى لو كان لأحدِ السَّبعة أقلُّ من السُّبع لا يجوزُ عن أحد؛ لأنَّ وَصف القُرْبة لا يتجزّئ، وعند مالكٍ[1] رضي الله عنه: عن أهل بيت واحد وإن كانوا أكثر من سَبعة، ولا يجوزُ عن أهلِ بيتينِ وإن كانوا أقلَّ من سبعة.

(**ويُقْسَّمُ اللَّحْمُ وزناً لا جزافاً إلاَّ إذا ضُمَّ معه من أكارعِه أو جلدِه**): أي يكونُ مع اللَّحمِ أكارع أو جلد، ففي كلِّ جانبٍ شيءٌ من اللَّحمِ وشيءٌ من الأكارع، أو يكون في كلِّ جانبٍ شيءٌ من اللَّحم، وبعضُ من الجلد، أو يكونَ في جانبٍ لَحْمٌ وأركاع، وفي آخر لحمٌ وجلد، وإنَّما يجوزُ صَرْفاً للجنس إلى خلافِ الجنس.

(**وصحَّ اشتراكُ ستَّةٍ في بقرةٍ مشريَّةٍ لأضحيةٍ استحساناً**)، وفي القياس: لا يجوز، وهو قولُ زُفَر رضي الله عنه؛ لأنَّه أعدَّها للقُرْبة، فلا يجوزُ بيعُها، وجه الاستحسان: قد يَجِدُ بقرةً سمينةً، ولا يجدُ الشُّركاء وقت البيع، فالحاجةُ ماسَّةٌ إلى هذا، (**وذا قبل الشَّراء أحبّ**)، ذا إشارةٌ إلى الاشتراك، وعن أبي حنيفةَ رضي الله عنه: يُكْرَهُ الاشتراك بعد الشِّراء.

(**ولا تجب إلاَّ على مَن عليه الفطرة**)، وقد مرَّ في الفطرة، وإنَّما تجبُ لقوله صلى الله عليه وسلم: «مَن

---

(١) ينظر: «المدونة»(١: ٤٦٩)، «المنتقى»(٣: ٩٦)، وغيرهما.

لنفسِه لا لطفلِه في ظاهرِ الرِّواية بل يضحي عنه أبوه أو وصيُّهُ من مالِه، وأكلَ منه الطِّفل، وما بقي يُبَدَّلُ بما ينتفعُ بعينِه..

وَجد سَعة ولم يضح، فلا يَقْربَنَّ مُصلاَّنا»[1].

وعند الشَّافِعِيِّ[2] رضي الله عنه: هي سُنَّةٌ (**لنفسِه لا لطفلِه في ظاهرِ الرِّواية**)، وفي روايةِ الحَسَن رضي الله عنه عن أبي حنيفة رضي الله عنه تَجِبُ لطفلِه كما في الفطرة، قلنا: سببُ الفطرةِ رأس يموِّنُه[3] ويلي عليه[4]، (**بل يضحي عنه أبوه أو وصيُّهُ من مالِه**)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسفَ رضي الله عنه ، وقال محمَّدٌ رضي الله عنه والشَّافِعِيُّ[5] رضي الله عنه: يضحِّ عنه أبوه من مالِ نفسِه لا من مالِه.

(**وأكلَ منه الطِّفل، وما بقي يُبَدَّلُ بما ينتفعُ بعينِه**): كالثَّوب والخفّ لا بما يُنْتَفَعُ به بالاستهلاك كالخبز ونحوه، وإنَّما يجوزُ أن يُبَدِّلَ بذلك لا بهذا قياساً على الجلد، فإنّ الجلدَ يجوزُ أن يُنْتَفَعَ به بأن يُتّخَذَ جراباً، فإنّه إذا بُدِّلَ بما يُنتفعُ بعينِه، فللبدلِ حكمُ المبدل، فهو كالانتفاعِ بعينِه؛ لكن التَّبديلَ بالدَّراهم تموّل، وما يُنتفعُ به بالاستهلاكِ في حكمِ الدَّراهم، فإذا كان الحكمُ في الجلدِ هذا قاسُوا عليه اللَّحم إذا كان للصَّبيِّ ضرورة.

---

(١) من حديث أبي هريرة في «مسند أحمد»(٢: ٣٢١)،و«سنن ابن ماجه»(٢: ١٠٤٤)،و«سنن البيهقي الكبير»(٣: ٧٧)، و«سنن الدارقطني»(٤: ٢٨٥)، و«المستدرك»(٤: ٢٥٨)، قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.ينظر:«نصب الراية»(٤: ٢٠٧)،و«الدراية»(٢: ٢١٣)،و«التحقيق»(٢: ١٦٠)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت»(ص٢١١)، وغيرها.

(٣) من مانَ يمونُ موناً: إذا حملَ مؤنته، وقام بكفايته. ينظر: «الصحاح»(ص٥٢١)

(٤) من الولاية، وهما موجودان في الصغير بخلاف الأضحية، فإنها عبادةٌ وقربةٌ محضة، والأصلُ فيها أن لا يجبَ على الغيرِ بسبب الغير. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٣).

(٥) ينظر: «التنبيه»(ص٥٨)، وغيره.

وأوَّلُ وقتِها بعد الصَّلاة إن ذُبِحَ في مصر وبعد طلوعِ فَجْرِ يومِ النَّحر إن ذُبِحَ في غيرِه، وآخره قبيلَ غروبِ اليومِ الثَّالث، واعتبر الآخر للفقير وضدَّه، والولادة والموت، وكُره الذَّبْحُ ليلاً، فإن تركت، ومضتْ أيَّامُها تصدَّق النَّاذرُ، وفقيرٌ شراها للأضحية بها حيَّةً، والغنيُّ بقيمتِها شراها أو لا..........

(**وأوَّلُ وقتِها بعد الصَّلاة إن ذُبِحَ في مصر**): أي بعد صلاةِ العيدِ يومَ النَّحر، (**وبعد طلوعِ فَجْرِ يومِ النَّحر إن ذُبِحَ في غيرِه، وآخره قبيلَ غروبِ اليومِ الثَّالث**)، فالمعتبرُ في هذا المكانِ الفعلُ لا مكانَ مَن عليه، لكنَّ الأضحية لا تَجِبُ على المسافر، كذا في «الهداية»[1]، وعند مالك[2] رضي الله عنه والشَّافِعِيِّ[3] رضي الله عنه: لا تُجوزُ بعد الصَّلاة قبلَ نَحْرِ الإمام، وتجوز عند الشَّافِعِيّ[4] رضي الله عنه في أربعةِ أيَّام.

(**واعتبر الآخر للفقير وضدَّه، والولادة والموت**): أي إذا كان غنيّاً في أوَّلِ الأَيَّام فقيراً في آخرِها لا تَجِبُ عليه، وعلى العكس: تجب، وإن وُلِدَ في اليوم الآخرِ تَجِبُ عليه، وإن ماتَ فيه لا تَجِبُ عليه.

(**وكُره الذَّبْحُ ليلاً**[5]**، فإن تركت**): أي التَّضحيةُ، (**ومضتْ أيَّامُها تصدَّق النَّاذرُ، وفقيرٌ شراها للأضحية بها حيَّةً، والغنيُّ بقيمتِها شراها أو لا**)[6]، المرادُ أنَّه نذرَ أن

---

(١) «الهداية»(٤: ٧٠).

(٢) ينظر: «المدونة»(١: ٤٨١)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت»(ص٢١٤)، وغيرها.

(٤) ينظر: «النكت»(ص٢١٦)، وغيرها.

(٥) المراد بها الليلتان المتوسطتان لا غير، إلا أنّ الذبحَ في الليالي مكروه؛ لاحتمالِ الغلطِ في المذبح، أو في الشاةِ في أنّها له أو لغيره في ظلمة الليل. ينظر: «الهداية»(٤: ٧٣).

(٦) بيان المسألة: أي إن تركت حتى مضت أيام التضحية تصدق بالأضحية نفسها حيّة، من كان في ملكه شاة وقال لله علي أن أضحي بهذه الشاة تصدق بها، أيضاً فقير شرى أضحية للتضحية =

وصحَّ الجذعُ من الضَّأن، والثَّنيُّ فصاعداً من الثَّلاثة، وهو ابن خمسنٍ من الإبل، وحولينِ من البقرِ، وحولٍ من الشَّاة كالجماءِ والخصي والثَّولاء دون العمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي إلى المَنْسَك..

يُضَحِّي بهذه الشَّاة، فإنَّه حينئذٍ يتعلَّقُ بالمحلّ، والفقيرُ إنَّما يجبُ عليه بالشَّراء بنيَّةِ الأضحية، فأمَّا الغنيُّ فالواجبُ يتعلَّق بذمتِه شَرَىٰ الشَّاة أو لا.

(**وصحَّ الجذعُ من الضَّأن**)، الجذعُ شاةٌ لها ستّةُ أشهر، والضَّأن ما تكونُ له إلية، (**والثَّنيُّ فصاعداً من الثَّلاثة**): أي من الشَّاة أعمَّ من أن يكونَ ضأناً أو معزاً، ومن البقرِ ومن الإبل، (**وهو ابن خمسنٍ من الإبل، وحولينِ من البقرِ، وحولٍ من الشَّاة**)، قيل: الثَّنايا ابنُ حول، وابن ضعف، وابن خمسٍ من ذوي ظلف وخفّ[1].

(**كالجماءِ والخصي والثَّولاء دون العمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي إلى المَنْسَك**[2])، الجماءُ: التي لا قرنَ لها، والثَّولاء: المجنونة[3]، والعوراء: ذات

= فإنها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية، وتصدق بقيمة الأضحية من كان غنياً اشترىٰ أو لم يشتر؛ لأنها واجبة على الغني، فإذا فات الوقت وجب عليه التصدّق إخراجاً له عن العهدة كالجمعة تقضىٰ بعد فواتها ظهراً، والصوم بعد العجز فدية. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٦٨-٢٦٩).

(١) الثنايا جمع الثنىٰ، والمرادُ بابنِ حولٍ يعني ابن سنةٍ واحدة هو الغنم.
وابنُ ضعفٍ: يعني مضاعفَ سنةً واحدة وهو البقر.
وابنُ خمسٍ: هو الإبل.
والظِلف بكسر الظاء المعجمة وسكون اللامِ مختصٌّ بالبقرِ والغنم.
والخفُّ مختصٌّ بالإبل، وهو بالفارسيّ: موزه اشتر، كأنّه عبارةٌ عمّا يقومُ مقامَ ظفره، وفيه لفّ ونشرٌ مرتَّب كما لا يخفىٰ. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٩٣).

(٢) المَنْسَك: المذبح. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٢٩).

(٣) لأن العقل غير مقصود وإنما المقصود اللحم، وإنما يجوز إذا كانت سمينة ولم يكن بها ما يمنع الرعي، وإن كانت بخلاف ذلك لا يجزيه. ينظر: «حاشية اللكنوي على الجامع الصغير»(ص٤٧٣).

ومقطوعُ يدُها، أو رجلُها، وما ذَهَبَ أكثرُ من ثُلُث أُذنِها، أو ذَنبِها أو عَيْنِها، أو إليتِها، فإن ماتَ أحدُ سبعة، وقال: ورثتُه اذبحوها عنه وعنكم صحّ كبقرةٍ عن أضحية ومتعة وقران، وإن كان أحدُهم كافراً، أو مريد اللحم لا ،........................

عينٍ واحدة، وقد قيَّدت العجفاء: بأنَّها لا تنقى: أي ما يكون عجفُها إلى حدٍّ لا يكون في عظامها نقى أي مخ.

(**ومقطوعُ يدُها، أو رجلُها، وما ذَهَبَ أكثرُ من ثُلُث أُذنِها، أو ذَنبِها أو عَيْنِها، أو إليتِها**)، هذه روايةُ «الجامع الصَّغير»[1]، وقيل: الثُّلث، وقيل: الرُّبع، وعندهما: إن بقي أكثر من النِّصف أجزاه.

ثم طريقِ معرفةِ ذهابِ ثُلثِ العين، أن يَشُدَّ العين المأوفة، فيقرِّبُ إليها العلف إذا كانت جائعة، فينظرُ أنَّها من أي مكانٍ رأت العلَف، ثُمَّ تشدُّ العين الصَّحيحة، ويقرِّبُ إليها العَلَف، فينظرَ أنَّها من أيِّ مكانٍ رأت العَلَف، فينظرُ إلى تفاوتِ ما بينَ المكانين، فإن كان ثُلثاً، فقد ذَهَبَ الثُلث، وهكذا.

(**فإن ماتَ أحدُ سبعة، وقال: ورثتُه اذبحوها عنه وعنكم صحّ**)، وعن أبي يوسفَ ﵁: أنَّه لا يصحّ، وهو القياس؛ لأنَّه تَبَرّعٌ بالإتلاف، فلا يجوزُ عن الغيرِ، وجه الاستحسان: أن القُرْبة قد تقعُ عن الميِّتِ كالتَّصدقِ، (**كبقرةٍ عن أضحية ومتعة وقران**[2]، **وإن كان أحدُهم كافراً، أو مريد اللحم لا**)؛ لأنَّ البعضَ ليس بقربة، وهي لا تتجزأ.

---

(١) «الجامع الصغير»(ص٤٧٣).

(٢) لاتحاد المقصود وهو القربة وإن اختلفت جهاتها. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٧٧).

ويأكلُ منها ويؤكلُ ويَهَبُ مَن يشاء، ونُدِبَ التَّصدُّق بثلثِها وتركِه لذي عيال؛ توسعةً عليهم، والذَّبحُ بيدِه إن أحسن، وإلا أمرَ غيرَه، وكُره إن ذبحَها كتابيٌّ، ويتصدَّقُ بجلدِها أو يعملُه آلةً: كجراب أو خفّ أو فرو، أو يبدله بما ينتفعُ به باقياً لا بما يُنتفعُ به مستهلكاً كخلٍّ ونحوه، فإن بيعَ اللَّحم أو الجلد تصدَّقَ بثمنِه، ولو غَلِطَ اثنان، وذَبَحَ كلٌّ شاةَ صاحبِه صحَّ بلا غُرْم، وصَحَّتِ التَّضحيةُ بشاةِ الغصبِ لا الوديعة، وضمنَها.

(**ويأكلُ منها ويؤكلُ ويَهَبُ**[1] **مَن يشاء، ونُدِبَ التَّصدُّق بثلثِها وتركِه لذي عيال؛ توسعةً عليهم، والذَّبحُ بيدِه إن أحسن، وإلا أمرَ غيرَه، وكُره إن ذبحَها كتابيٌّ، ويتصدَّقُ بجلدِها أو يعملُه آلةً: كجراب أو خفّ أو فرو، أو يبدله بما ينتفعُ به باقياً لا بما يُنتفعُ به مستهلكاً كخلٍّ ونحوه**[2]**، فإن بيعَ اللَّحم أو الجلد تصدَّقَ بثمنِه.**

ولو غَلِطَ اثنان، وذَبَحَ كلٌّ شاةَ صاحبِه صحَّ بلا غُرْم)، وفي القياسِ: أن لا يصحّ، ويضمنُ لأنَّه ذَبَحَ شاةَ غيرِه بغيرِ أمرِه، وجه الاستحسان: أنّها تعيَّنَت للأضحية، ودلالةُ الإذن حاصلة، فإنَّ العادةَ جرت بالاستعانة بالغير في أمر الذَّبح.

(**وصَحَّتِ التَّضحيةُ بشاةِ الغصبِ لا الوديعة، وضمنَها**)؛ لأنَّ في الغصبِ يثبتُ الملك من وقت الغصب، وفي الوديعةِ يصيرُ غاصباً بالذَّبح في غير الملك.

---

(١) كأن الأوّل يشعرُ إلى جواز طعام الفقراء، والثاني إلى الأغنياء كما لا يخفى. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).

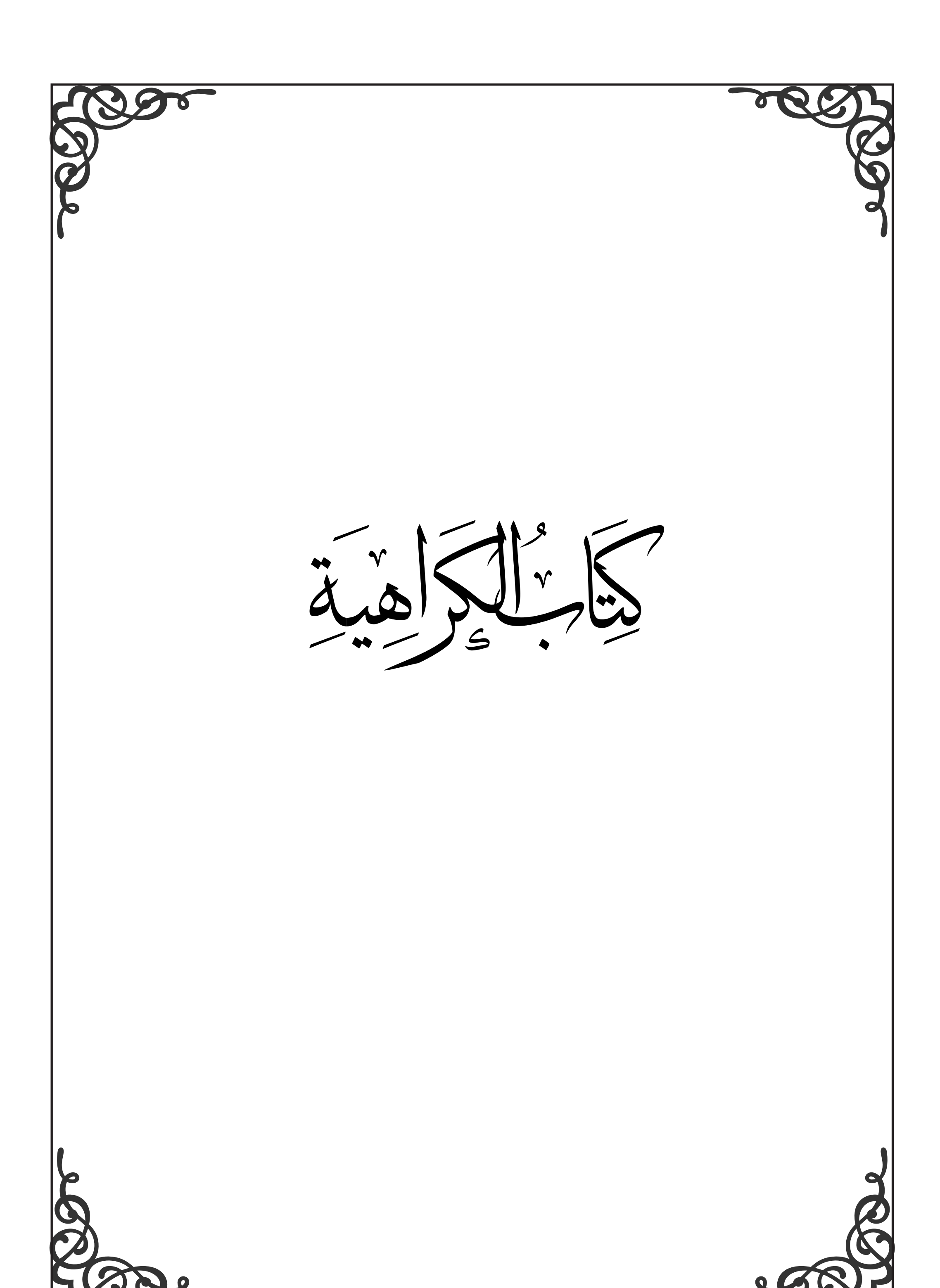
(٢) أي ينتفع به مع بقاء ما ينتفع به استحساناً كغربال؛ لأن للبدل حكم المبدل، ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك كخل وشبهه، ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٢١).

....

أقول: بل يصيرُ غاصباً بمقدِّمات الذَّبح كالإضجاع وشدِّ الرِّجل، فيكون غاصباً قبل الذبح[1].

❊ ❊ ❊

(١) قال صاحب «الدرر»(١: ٢٧٢) بعد نقل كلام صدر الشريعة هذا: حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه إزالة اليد المحقّة بإثبات اليد المبطلة، وغاية ما يوجد في الإضجاع وشد الرجل إثبات اليد المبطلة، ولا يحصل به إزالة اليد المحقّة وإنما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب إليه الجمهور. انتهى. وأجاب عنه صاحب «مجمع الأنهر»(٢: ٥٢٣): لكن الظاهر تحقق إزالة اليد المحقة بالإضجاع وشد الرجل للذبح فإنهما ليسا من أحكام الوديعة ولا من شان المودع، تأمل.



كِتَابُ الكَرَاهِيَةِ

كتاب الكراهية

ما كُرِهَ حرامٌ عند محمَّدٍ رضي الله عنه ولم يلفظ به؛ لعدم النصّ القاطع، وعندهما إلى الحرام أقرب.

فصل [في الأكل والشرب]

الأكلُ فرضٌ إن دَفَعَ به هلاكَه، ومأجورٌ عليه إن مكَّنَهُ من صلاتِه قائماً ومن صومِه، ومباحٌ إلى الشَّبع ليزيدَ قوَّته، وحرامٌ فوقَهُ إلا لقصدِ قوَّةِ صوم الغد، أو لئلا يستحيي ضيفه، وكُرِهَ لبنُ الأتان، وبولُ الإبل........................

كتاب الكراهية

(**ما كُرِهَ حرامٌ عند محمَّدٍ رضي الله عنه ولم يلفظ به؛ لعدم النصّ القاطع**)[1]، فنسبةُ المكروه إلى الحرامِ كنسبةِ الواجبِ إلى الفرض، (**وعندهما إلى الحرام أقرب**)، المكروه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه: ليس بحرام، لكنَّه إلى الحرامِ أقرب[2]، وهذا هو المكروه كراهةَ تحريم، وأمَّا المكروهُ كراهةَ تنْزيهٍ فإلى الحلِّ أقرب.

فصل [في الأكل والشرب]

(**الأكلُ فرضٌ إن دَفَعَ به هلاكَه، ومأجورٌ عليه إن مكَّنَهُ من صلاتِه قائماً ومن صومِه، ومباحٌ إلى الشَّبع ليزيدَ قوَّته، وحرامٌ فوقَهُ إلا لقصدِ قوَّةِ صوم الغد، أو لئلا يستحيي ضيفه، وكُرِهَ لبنُ الأتان، وبولُ الإبل**)، أمَّا لبنُ الأتان: فحكمُهُ حُكْمُ لحمِه،

---

(١) فإذا استعمل الكراهة في كتبه أراد به الحرام. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٠٩).

(٢) لتعارض الأدلة فيه، وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا في المكروه، والصحيح ما قاله الشيخان كما في «جواهر الفتاوى». ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٢٣).

والأكلُ والشُّربُ والإدّهانُ والتَّطيُّبُ من إناء ذهبٍ وفضّة......................

وأمَّا بولُ الإبلِ فحرامٌ عند أبي حنيفة ﵁، وعند أبي يوسف ﵁: يَحِلُّ به التَّداوي؛ لحديث العرنيين[١].

وعند محمَّد ﵁: يَحِلُّ مطلقاً؛ لأنَّه لو كان حراماً لا يَحِلُّ به التَّداوي، قال ﷺ: «ما وضع شفاؤكم فيما حَرُمَ عليكم»[٢]، وأبو يوسف ﵁ يقولُ: لا يبقى حينئذٍ حراماً للضَّرورة.

وأبو حنيفةَ ﵁ يقول: الأصلُ في البولِ الحرمة، وهو ﷺ قد عَلِمَ شفاءَ العرنيين وحياً، وأمَّا في غيرِهم، فالشَّفاء فيه غيرُ معلومٍ فلا يحلّ.

(**والأكلُ والشُّربُ والإدّهانُ والتَّطيُّبُ من إناء ذهبٍ وفضّة**): أي للرِّجال والنِّساء، قال ﷺ: «إنَّما يُجَرْجِرُ[٣] في بطنِهِ نارَ جهنَّم»[٤].

---

(١) عن أنس ﵁: (إن ناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها، فقال لهم رسول الله ﷺ: إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا فصحوا، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في إثرهم فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرّة حتى ماتوا) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٩٥)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٩٦)، واللفظ له، وغيرهما.

(٢) رواه موقوفاً على ابن مسعود ﵁ البخاري في معلقات «صحيحه» (٥: ٢١٢٩)، والحاكم (٤: ٤٢٤)،ورفعه البيهقي عن أم سلمة في «السنن الكبير»(١٠: ٥)،والطبراني في «المعجم الكبير»(٢٣: ٣٢٦)، وصححه ابن حبان. ينظر: «الخلاصة»(٢: ٣٢٠).

(٣) الجَرْجَرةُ الصوت: أي يرددها في جوفه مع صوت، وقيل: الجرجرة الصب. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٢٠).

(٤) من حديث أم سلمة في «صحيح البُخاري»(٥: ٢١٣٣)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٦٣٤)، وغيرهما.

وحَلَّ من إناءِ رصاص، وزجاج، وبِلَّور، وعَقيق، ومن إناءٍ مفضّض، وجلوسُهُ على مفضّضٍ مُتَّقياً موضعَ الفضة، وقُبِلَ قولُ كافرٍ قال: شريتُ اللَّحمَ من مسلم أو كتابيّ فحلَّ، أو مجوسيٍّ فحرم، وقولُ فردٍ كافر، أو أُنثى، أو فاسق، أو ضدِّها في المعاملاتِ كشراءٍ ذُكِر،..

(وحَلَّ من إناءِ رصاص، وزجاج، وبِلَّور[1]، وعَقيق[2]، ومن إناءٍ مفضّض[3])، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ: يُكْرَه.

(وجلوسُهُ على مفضّضٍ مُتَّقياً موضعَ الفضة)، فقوله: وجلوسُهُ عَطْفٌ على الضَّميرِ في حَلّ، وهذا يجوزُ؛ لوجودِ الفصلِ، فعند أبي حنيفةَ ﷺ: الأكلُ والشُّربُ من الإناءِ المفضض، والجلوسُ على الكرسي، أو السَّرير، أو السَّرج، أو نحوه مفضضاً.

إنَّما يحلّ إذا كان مُتَّقياً موضعَ الفضّة: أي لا يكون الفضةُ في موضعِ الفَم، وفي موضعِ اليدِ عند الأخذ، وفي موضعِ الجلوسِ على الكرسي.

وعند أبي يوسف ﷺ: يُكْرَهُ مُطلقاً، ومحمَّد ﷺ قد قيل: إنَّه مع أبي حنيفة ﷺ، وقد قيل: إنَّه مع أبي يوسف ﷺ.

(وقُبِلَ قولُ كافرٍ قال: شريتُ اللَّحمَ من مسلم أو كتابيّ فحلَّ، أو مجوسيٍّ فحرم)، فإنَّ قولَ الكافرِ مَقْبولٌ في المعاملات؛ للحاجةِ إليه؛ إذ المعاملات كثيرةُ الوقوع.

(وقولُ فردٍ كافر، أو أُنثى، أو فاسق، أو ضدِّها[4] في المعاملاتِ كشراءٍ ذُكِر،

---

(١) بلور: حجرٌ معروف،وأحسنه ما يجلبُ من جزائر الزنج، وفيه لغتان كسر الباء مع فتح اللام مثل: سِنَّور، وفتح الباء مع ضم اللام وهي مشددة فيهما مثل: تَنُّور. ينظر: «المصباح»(ص٦٠).

(٢) العقيق: حجر يعمل منه الفصوص. ينظر: «المصباح»(ص٤٢٢).

(٣) أي مزوق ومرصع بالفضة. ينظر: «الدر المختار»(٦: ٣٤٣).

(٤) أي ضد هذه الجماعة من مسلم أو ذكر أو عدل أو حر. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق٢٨٦/ ب).

والتَّوكيلُ، وقولُ الصَّبيِّ في الهدية والإذنُ، وشُرِطَ العدلُ في الدِّيانات كالخَبَر عن نجاسةِ الماء، فيتيمَّمُ إن أَخبَرَ بها مسلمٌ عَدْل، ويتحرَّى في الفاسقِ والمستور، ثُمَّ يعملُ بغالب رأيه، ولو أراق فتيمَّمَ في غلبةِ صدقِه، وتوضَّأ فتيمَّمَ في كذبِه فأحوط، ومقتديٌ دُعِي إلى وليمةٍ فَوَجَدَ ثَمَّة لعباً أو غناءً لا يَقْدِرُ على منعِهِ يخرجُ البتة، وغيرُهُ إن قَعَدَ وأكلَ جاز، ولا يحضرُ إن عَلِمَ من قبل، وقال أبو حنيفة ﵁: ابتليتُ بهذا مرَّةً فصبرت، وذا قبل أن يُقتدى به، ودلَّ قولُهُ على حرمةِ كلِّ الملاهي؛ لأنَّ الابتلاءَ بالمحرَّمِ يكون.

والتَّوكيلُ)، كما إذا أَخبر أنَّي وكيلُ فلانٍ في بيعِ هذا يجوزُ الشِّراءُ منه، (**وقولُ الصَّبيِّ في الهدية والإذنُ**)، كما إذا جاءَ بهديَّة، وقال: أهدىٰ فلانٌ إليك هذه الهديَّة، يحلُّ قَبُولُه منه، أو قال: أنا مأذونٌ في التِّجارة يُقْبَلُ قولُه.

(**وشُرِطَ العدلُ في الدِّيانات كالخَبَر عن نجاسةِ الماء، فيتيمَّمُ إن أَخبَرَ بها مسلمٌ عَدْل، ويتحرَّى في الفاسقِ والمستور، ثُمَّ يعملُ بغالب رأيه**[1]**، ولو أراق فتيمَّمَ في غلبةِ صدقِه، وتوضَّأ فتيمَّمَ في كذبِه فأحوط.**

ومقتديٌ دُعِي إلى وليمةٍ فَوَجَدَ ثَمَّة لعباً أو غناءً لا يَقْدِرُ على منعِهِ يخرجُ البتة، وغيرُهُ إن قَعَدَ وأكلَ جاز، ولا يحضرُ إن عَلِمَ من قبل[2]**، وقال أبو حنيفة ﵁: ابتليتُ بهذا مرَّةً فصبرت، وذا قبل أن يُقتدى به، ودلَّ قولُهُ على حرمةِ كلِّ الملاهي؛ لأنَّ الابتلاءَ بالمحرَّمِ يكون**).

---

(١) فإن غلب على ظنّه صدقه تيمم ولم يتوضأ به أو كذبه توضأ به، أما في السعة والاحتياط، فالأفضل أن يتيمم بعد الوضوء. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٢٢٠).

(٢) سواء كان ممن يقتدىٰ به أو لا؛ لأن حقَّ الدعوة إنما يلزمه بعد الحضور لا قبله. ينظر:«الدر المختار»(٥: ٢٢٢).

فصل في اللبس

لا يَلبسُ رجلٌ حريراً إلا قدرَ أربعةِ أصابع،...........

اعلم أنَّه لا يخلو أنَّه إن عَلِمَ قبل الحضور أنَّ هناك لهواً لا يجوزُ الحضور، وإن لم يعلمْ قبل الحضور لكن هُجِمَ بعده، فإن كان قادراً على المنعِ يمنع، وإن لم يكنْ قادراً، فإن كان الرَّجلُ مقتدىً يخرج؛ لئلاَّ يقتدي النَّاسُ به، وإن لم يكنْ مقتدى، فإن قَعَدَ وأكل جاز؛ لأنَّ إجابةَ الدَّعوةِ سنَّةٌ، فلا تتركُ بسببِ بدعةٍ كصلاةِ الجنازةِ تحضرها النيّاحة.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: ابتليتُ بها مرَّةً فصبرت، قالوا: قولُه: ابتليتُ، يدلُّ على الحرمة، ويُمكن أن يُقال: الصَّبرُ على الحرامِ لإقامةِ السُّنةِ لا يجوز، والصَّبرُ الذي قال أبو حنيفة رضي الله عنه أن يكون جالساً معرضاً عن ذلك اللَّهوِ منكراً له، غيرَ مشتغلٍ ولا متلذِّذاً به.

فصل في اللبس

(**لا يَلبسُ رجلٌ حريراً إلا قدرَ أربعةِ أصابع**): أي في العَرض، أرادَ مقدارَ العلم، ورويَ أنَّهُ صلى الله عليه وسلم: «لبسَ جُبَّةً مكفوفةً بالحرير»[1]، وعند أبي حنيفةَ رضي الله عنه: لا فرقَ بينَ حالةَ الحربِ وغيره، وعندهما: يحلُّ في الحربِ ضرورة، قلنا: الضَّرورةُ تندفعُ بما لُحمتُهُ[2]

---

(١) من حديث أسماء في «السنن الصغرى للبيهقي»(١: ٢٣٠)، و«شرح معاني الآثار»(٤: ٢٤٥)، و«معتصر المختصر»(٢: ٢٨٧)، وفي مسلم (٣: ١٦٤١): عن أسماء قالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخرجت إلي جبة طيالسة كسروانية لها لبنة ديباج وفرجيها مكفوفين بالديباج، فقالت: هذه كانت عند عائشة حتى قبضت، فلما قبضت قبضتها، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يلبسها فنحن نغسلها للمرضى يستشفى بها.

(٢) لُحمة الثوب: بالفتح ما ينسج عرضاً والضم لغة، وقال الكسائي: بالفتح لا غير واقتصر عليه ثعلب. ينظر: «المصباح»(ص٥٥١).

ويتوسَّدُهُ ويفترشُه، ويلبسُ ما سَداهُ إبريسم ولَحمتُهُ غيرُه، وعكسُهُ في الحربِ فقط، ولا يتحلَّى بذهبٍ أو فضَّةٍ إلا بخاتم، ومِنطقة، وحليةِ سيف منها، ومِسمارِ ذهبٍ لثقبِ فصّ، وحلَّ للمرأةِ كلُّها...

إبريسم، وسَدَاهُ[١] غيره، (**ويتوسَّدُهُ ويفترشُه**)، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه؛ لما روي أنَّهُ صلى الله عليه وسلم: «جلسَ على مرفقةٍ من حرير»[٢]، وقالا: يُكره.

(**ويلبسُ ما سَداهُ إبريسم ولَحمتُهُ غيرُه**[٣]**، وعكسُهُ في الحربِ فقط**)، إنَّما اعتبروا في المخلوطِ اللَّحمةِ حتى لو كانت من الإبريسم لا يحلّ، وإن كانت من غيرِهِ يحلُّ اعتباراً للعلَّةِ القريبة.

(**ولا يتحلَّى بذهبٍ أو فضَّةٍ إلا بخاتم، ومِنطقة**[٤]**، وحليةِ سيف منها، ومِسمارِ ذهبٍ لثقبِ فصّ**[٥]**، وحلَّ للمرأةِ كلُّها**.

---

(١) السَّدى وزان الحَصىَ من الثوب خلاف اللَّحمة وهو ما يمدُّ طولًا في النسج. ينظر: «المصباح»(ص٢٧١).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ٢٢٧): غريب جداً، وروي أنه كان على بساط ابن عباس رضي الله عنه مرفقة حرير.

(٣) أي غير الإبريسم سواء كان مغلوباً أو غالباً أو مساوياً للحرير كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره؛ لأن الثوبَ يصير بالنسج، والنسج باللَّحمة فهي معتبرة؛ لكونها علة قريبة، فيضاف الحكم من الحل والحرمة إليها دون السَّدى، فيكون العبرة لما يظهرُ دون ما يخفى، وقيل: لا يلبس إلا إذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الأول وهذا بالإجماع. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٣٥).

(٤) النِّطاق والمَنطق كلُّ ما تشد به وسطك، والمِنطقة اسم خاص، وموضع المِنطقة الزنانير فوق ثيابهم. ينظر: «المغرب»(ص٤٦٨).

(٥) لأنه تابع كالعلم، ولا يعد لابساً له. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٥٣٦).

ولا يتختَّمُ بالحجرِ والحديدِ والصُّفر، وتركُهُ لغيرِ الحاكمِ أحبّ، ولا يشدُّ سنَّهُ بذهبٍ بل بفضّة، وكُرِهَ إلباسُ الصَّبيِّ ذهباً أو حريراً لا خرقةً لوضوء أو مخاط، ولا الرتم.

فصل [في النظر واللمس والوطء]

وينظرُ الرَّجلُ من الرَّجلِ سوى ما بينَ سرَّتِهِ إلى تحتَ ركبتيه......................

ولا يتختَّمُ بالحجرِ والحديدِ والصُّفر)، لكن يجوزُ إن كانَ الحلقةُ من الفضَّة، والفصُّ من الحجر، **(وتركُهُ لغيرِ الحاكمِ أحبّ)**: أي تركُ التَّختُّمِ لغيرِ السَّلطانِ والقاضي أحبُّ لكونِهِ زينة، والسُّلطانُ والقاضي يحتاجُ إلى الختم.

(ولا يشدُّ سنَّهُ بذهبٍ بل بفضّة)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، **(وكُرِهَ إلباسُ الصَّبيِّ ذهباً أو حريراً)**، كما أن شُرْبَ الخمرِ حرام، فكذا إشرابُها حرامٌ.

(لا خرقةً لوضوء أو مخاط)[1]، عند البعضِ: يكرهُ ذلك؛ لأَنَّهُ نوعُ تجبُّرٍ، لكنَّ الصَّحيحَ أنَّها إذا كانت للحاجةِ لا يكره، وإن كانت للتَّكبُّرِ يكره.

(ولا الرتم): هو الخيطُ الذي يعقدُ على الإصبعِ لتذكُّرِ الشَّيء، فعقدُهُ لا يُكره؛ لأَنَّهُ ليس بعبثٍ؛ لأنَّ فيه غرضاً صحيحاً، وهو التَّذكُّر، إنَّما ذكرَ هذا؛ لأنَّ من عادةِ بعضِ النَّاسِ شدَّ الخيوطِ على بعضِ الأعضاء، وكذا السَّلاسلُ وغيرُها، وذلك مكروهٌ؛ لأَنَّهُ محضُ عبث، فقال: إنَّ الرَّتمَ ليس من هذا القبيل.

فصل [في النظر واللمس والوطء]

(وينظرُ الرَّجلُ من الرَّجلِ سوى ما بينَ سرَّتِهِ إلى تحتَ ركبتيه)، السُّرَّةُ ليست

---

(١) لأن المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخراق للمخاط ومسح العرق، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، ولو حملها بلا حاجة يكره. ينظر: «الدرر» (١: ٣١٣).

ومن عِرسِهِ إلى فرجها، ومن محرمِهِ إلى الرَّأسِ والوجهِ والصَّدرِ والسَّاقِ والعضد إنِ أمنَ شهوته وإلاَّ فلا، ولا إلى الظَّهرِ والبطنِ والفخذ، وما حلَّ نظراً منها حلَّ مسَّاً، ومن الأجنبيّةِ إلى وجهها وكفَّيها فقط فإن خاف لا ينظرُ إلى وجهها إلا لحاجةٍ كقاضٍ يحكم، وشاهدٍ يشهدُ عليها، ومَن يريدُ نكاحَ امرأةٍ ورجلٍ يداويها فينظرُ إلى موضعِ مرضِها بقدرِ الضَّرورة...

بعورةٍ عندنا، والرُّكبةُ عورة، وعند الشَّافعي[1] رضي الله عنه: على العكس.

(**ومن عِرسِهِ إلى فرجها، ومن محرمِهِ إلى الرَّأسِ والوجهِ والصَّدرِ والسَّاقِ والعضد إنِ أمنَ شهوته وإلاَّ فلا، ولا إلى الظَّهرِ والبطنِ والفخذ**[2]) فإنَّ حكمَ أمةِ الغيرِ حكمُ المَحْرِمِ؛ لضرورةِ رؤيتها في ثيابِ المهنة.

(**وما حلَّ نظراً منها حلَّ مسَّاً، ومن الأجنبيّةِ إلى وجهها وكفَّيها فقط**)، هذا في ظاهرِ الرِّواية، وعن أبي حنيفةِ رضي الله عنه: أنَّهُ يحلُّ النَّظرُ إلى قدمها، وقد مرَّ في (كتابِ الصَّلاة): أنّ القدمَ ليستْ بعورة، قلنا: في الصَّلاةِ ضرورة، وليسَ في نظرِ الأجنبيِّ إلى القدمِ ضرورةٌ بخلافِ الوجهِ والكفّ.

(**فإن خاف**): أي الشَّهوةَ، (**لا ينظرُ إلى وجهها إلا لحاجةٍ كقاضٍ يحكم، وشاهدٍ يشهدُ عليها، ومَن يريدُ نكاحَ امرأةٍ ورجلٍ يداويها**)، فإنَّ هؤلاءَ يحلُّ لهم النَّظرُ مع خوفِ الشَّهوةِ للحاجة، (**فينظرُ إلى موضعِ مرضِها بقدرِ الضَّرورة**.

---

(١) في «الغرر البهية»(١: ٣٤٧): والسرة والركبة ليستا بعورة يجب ستر بعضهما ليحصل سترهما. وفي «تحفة المحتاج»(٨: ١٩٨): ويحل نظر رجل إلى رجل إلا ما بين سرة وركبة ونفسهما.

(٢) العبارة في ق: ومن محرمه إلى رأسها و وجهها وصدرها وساقها وعضدها إن أمن شهوته وإلا فلا، لا إلى ظهرها وبطنها وفخذها.

وتنظرُ المرأةُ من المرأةِ كالرَّجلِ من الرَّجل، وكذا من الرَّجلِ إن أمنتْ شهوتها، والخصيُّ والمجبوبُ والمخنَّثُ في النَّظرِ إلى الأجنبيَّةِ كالفحل، ويعزلُ عن عرسِهِ به، وكُرِهَ تقبيلُ الرَّجلِ، وعناقُهُ في إزارٍ واحد، وجازَ مع قميصٍ ومصافحته ....

وتنظرُ المرأةُ من المرأةِ كالرَّجلِ من الرَّجل، وكذا من الرَّجلِ إن أمنتْ شهوتها، والخصيُّ والمجبوبُ والمخنَّثُ في النَّظرِ إلى الأجنبيَّةِ كالفحل.

ويعزلُ عن عرسِهِ به)، العزل: أن يطأ فإذا قَرُبَ إلى الإنزالِ أخرجَ ذكرَه، ولا يُنْزِلُ في الفرج[1].

(**وكُرِهَ تقبيلُ الرَّجل**[2] **وعناقُهُ في إزارٍ واحد، وجازَ مع قميص ومصافحته**)،

---

(١) حكم إسقاط الحمل: قال في «النهر»: يباح إسقاط الحمل ما لم يتخلق منه شيء ولن يكون ذلك إلا بعد مئة وعشرين يوما، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط؛ لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة. وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج . وفي (كراهة) «الخانية»: ولا أقول بالحل إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه؛ لأنه أصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقَها إثم هنا إذا سقط بغير عذرها. قال ابن وهبان : ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه. ونقل عن «الذخيرة»: لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا ؟ اختلفوا فيه: وكان الفقيه علي بن موسى يقول : إنه يكره، فإن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم ونحوه في «الظهيرية»، قال ابن وهبان: فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر، أو أنها لا تأثم إثم القتل. وبما في «الذخيرة» تبين أنهم ما أرادوا بالتحقيق إلا نفخ الروح، وأن قاضي خان مسبوق بما مر من التفقه. والله تعالى الموفق انتهى كلام «النهر».

أخذ في «النهر» من هذا ومما قدمه الشارح عن «الخانية» والكمال أنه يجوز لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفاً لما بحثه في «البحر» من أنه ينبغي أن يكون حراماً بغير إذن الزوج قياساً على عزله بغير إذنها . قلت : لكن في البزازية أن له منع امرأته عن العزل .اهـ.

قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ١٧٦):نعم النظر إلى فساد الزمان يفيد الجواز من الجانبين فما في «البحر» مبنيٌّ على ما هو أصل المذهب،وما في «النهر» على ما قاله المشايخ.والله الموفق.

(٢) في فمه أو شيء منه. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٠).

[فصل في البيع]

وكُرِهَ بيعُ العذرةِ خالصة، وصحَّ في الصَّحيحِ مخلوطةً كبيعِ السِّرقين، والانتفاعِ بمخلوطتها لا بخالصتها، وجازَ أخذُ دينٍ على كافرٍ من ثمنِ خمرٍ باعَه، بخلافِ المسلم، وتحليةُ المصحف، ودخولُ الذِّمي المسجد............................

عطفٌ على الضَّميرِ في جاز، هذا عند أبي حنيفةَ ﵁ ومحمَّدٍ ﵁، وقال أبو يوسف ﵁: لا بأسَ بهما في إزارٍ واحد، وأمَّا مع القميصِ فلا بأسَ بالإجماع، والخلاف فيما يكون للمحبَّة، وأمَّا بالشَّهوةِ فلا شكَّ في الحرمةِ إجماعاً.

[فصل في البيع]

(**وكُرِهَ بيعُ العذرةِ**[١] **خالصة**[٢]**، وصحَّ في الصَّحيحِ مخلوطةً كبيعِ السِّرقين، والانتفاعِ بمخلوطتها لا بخالصتها**)، فإنَّ بيعَ السِّرقينِ جائزٌ عندنا، وعند الشَّافعيّ[٣] ﵁: لا يجوز.

(**وجازَ أخذُ دينٍ على كافرٍ من ثمنِ خمرٍ باعَه، بخلافِ المسلم**): أي بخلافِ دينٍ على المسلم، فإنَّهُ لا يؤخذُ من ثمنِ خمرٍ باعَهُ المسلم؛ لأنَّ بيعَهُ باطل، فالثَّمنُ الذي أخذَهُ حرام.

(**وتحليةُ المصحف**)، بالرَّفعِ عطفٌ على أخذِ دين، (**ودخولُ الذِّمي المسجد**)، هذا عندنا، وعند مالكٍ[٤] ﵁ ....

---

(١) العذرة: الغائط رجيع الإنسان. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٥٤٦).

(٢) لأن العادة لم تجر بالانتفاع بها وإنما ينتفع بها برماد أو تراب غالب عليها بالإلقاء في الأرض فحينئذ يجوز بيعها. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٤٦).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٣٨٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «أحكام القرآن» لابن العربي(٢: ٤٦٩)، و«بلغة السالك»(١: ١٧٨)، وغيرهما.

وعيادتُه، وخصاءُ البهائم، وإنزاءُ الحميرِ على الخيل، والحقنةُ، ورزقُ القاضي، وشراءُ ما لا بُدَّ للطفلِ منه، وبيعُهُ لأخٍ وعمٍّ وأمّ، وملتقطٌ هو في حجرِهِم، وإجارتُهُ لأمِّهِ فقط، وبيعُ العصيرِ ممَّن يتَّخذُ خمراً، وحملُ خمرِ ذميٍّ بأجر، وإجارةُ بيتٍ بالسَّوادِ؛ ليتَّخذَ بيت نارٍ أو كنيسةٍ أو بيعة، أو يباعُ فيه الخمر،.......................

والشَّافعي[1] رضي الله عنه: يكره؛ لقولِهِ تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ [التوبة:٢٨].

قلنا: لا يرادُ نهي الكفَّارِ عن هذا؛ لأنَّ قولَه:﴿ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾، لا يوجبُ الحرمةَ بعد عامهم هذا، بل المرادُ بشارةُ المسلمينَ بأنَّ الكفَّارَ لا يتمكَّنونَ من الدُّخولِ بعد عامهم هذا.

(**وعيادتُه، وخصاءُ البهائم، وإنزاءُ الحميرِ على الخيل، والحقنةُ، ورزقُ القاضي**): أي من بيتِ المال، فإنَّ القضاءَ وإن كان عبادةً ولا أجرَ على العبادة، فهذا يجوز؛ لأنَّ في المنعَ الامتناعُ عن القضاء.

(**وشراءُ ما لا بُدَّ للطفلِ منه، وبيعُهُ لأخٍ وعمٍّ وأمّ، وملتقطٌ هو في حجرِهِم، وإجارتُهُ لأمِّهِ فقط**)، فإنَّ الأمَّ تملكُ إتلافَ منافعِهِ بالاستخدام، ولا كذلكَ غيرها.

(**وبيعُ العصيرِ ممَّن يتَّخذُ خمراً**)، فإنَّ المعصيةَ لا تقومُ بعينِ العصير، بخلافِ بيعِ السِّلاحِ ممَّن يعلمُ أَنَّهُ من أهلِ الفتنة، فإنّ المعصيةَ تقومُ بعينِه.

(**وحملُ خمرِ ذميٍّ بأجر**)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: لا يجوز، ولا يحلُّ له الأجر، (**وإجارةُ بيتٍ بالسَّوادِ؛ ليتَّخذَ بيتَ نارٍ أو كنيسةٍ أو بيعة، أو يباعُ فيه الخمر**)،

---

(١) عند الشافعي رضي الله عنه عدم دخول الكافر المسجد خاص بالمسجد الحرام فقط. ينظر: «الأم»(١: ٧١)، و«أحكام القرآن» للشافعي(١ : ٨٤)، و«أسنى المطالب»(١: ١٨٥)، وغيرها.

وفي سوادِنَا لا يُمكَّنونَ منها في الأصحّ، وبيعُ بناءِ بيوتِ مكَّة، وكره إقراضُ بقَّالٍ شيئاً يأخذُ منه ما شاء، واللَّعبُ بالشَّطرنجِ والنَّردِ وكلُّ لهو، وبيعُ أرضِ مكَّةَ وإجارتها ، وقولُهُ في دعائه: بمعقدِ العزِّ من عرشك، وبحقِّ رسلِكَ وأنبيائك.................

هذا عند أبي حنيفةَ ﵁؛ لتحلُّل فعلِ الفاعلِ المختار، وقالا: لا يجوز، وإنَّما قيَّدَ بالسَّواد؛ لأنَّهُ لا يجوزُ في الأمصارِ اتِّفاقاً.

(**وفي سوادِنَا لا يُمكَّنونَ منها في الأصحّ**)، فإنَّ ما قال أبو حنيفةَ ﵁ يختصُّ بسوادِ الكوفة، فإنَّ أكثرَ أهلها ذميٌّ، فأمَّا في سوادنا، فأعلامُ الإسلامِ فيه ظاهرة.

(**وبيعُ بناءِ بيوتِ مكَّة، وكره إقراضُ بقَّالٍ شيئاً يأخذُ منه ما شاء**)، فإنَّه قرضٌ جرَّ نفعاً[١].

(**واللَّعبُ بالشَّطرنجِ والنَّردِ وكلُّ لهو**)، هذا عندنا، وعند الشَّافعيّ[٢] ﵁: يباحُ لعبُ الشَّطرنج؛ إذ فيه تشحيذُ الخاطرِ لكن بشرطِ أن لا تفوتَهُ الصَّلاة، ولا يكونُ فيه ميسر، قلنا: هو مظنَّةُ فوت الصَّلاة، وتضييعِ العمر، واستيلاءِ الفكرِ الباطل، حتى لا يحسَّ بالجوعِ والعطشِ فكيف بغيرهما.

(**وبيعُ أرضِ مكَّةَ وإجارتها**)، هذا عند أبي حنيفة ﵁؛ لأنَّ مكةَ حرام، وعندهما: يجوزُ لأنَّ أرضها مملوكة.

(**وقولُهُ في دعائه: بمعقدِ العزِّ من عرشك، وبحقِّ رسلِكَ وأنبيائك**)؛ لأنَّهُ يوهمُ

---

(١) وينبغي أن يستودعه دراهم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً، فإنه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٢١).

(٢) عند الشافعي ﵁ يكره لعب الشطرنج فإذا اقترن به قمار أو فحش أو تأخير الصلاة عن وقتها عمداً أو سهواً، وتكرر فحرام. ينظر: «روض الطالب»(٤: ٣٤٣)، و«تحفة المحتاج»(١٠: ٢١٦).

وتعشيرُ المصحفِ ونقطُهُ إلا للعجم، فإنَّهُ حسنٌ لهم، واحتكارُ قوتِ البشرِ والبهائمِ في بلدٍ يضرُّ بأهلِهِ...

تعلُّقَ عزِّهِ بالعرش، ولا حقَّ لأحدٍ على الله تعالى، وعند أبي يوسف ﵁: يجوزُ الأوَّلُ للدُّعاءِ المأثور[1].

(**وتعشيرُ**[2] **المصحفِ ونقطُهُ إلا للعجم، فإنَّهُ حسنٌ لهم**[3]**، واحتكارُ قوتِ البشرِ والبهائمِ في بلدٍ يضرُّ بأهلِهِ**)، التَّخصيصُ بالقوتِ قولُ أبي حنيفةَ ﵁، وعند أبي يوسفَ ﵁: كلُّ ما أضرَّ بالعامَّةِ حبسُهُ فهو احتكار، وعن محمَّدٍ ﵁: لا احتكارَ في الثِّياب.

(١) عن قيلة بنت مخرمة ﵂ كانت إذا أخذت حظها من المضجع بعد العتمة، قالت: بسم الله وأتوكل على الله، وضعت جنبي لربي واستغفره لذنبي، حتى تقولها مراراً، ثم تقول: أعوذ بالله وبكلماته التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر من شرِّ ما يُنْزِل من السماء وما يعرج فيها، وشر ما يُنْزِل في الأرض وشرّ ما يخرج منها، وشرّ فتن النهار وشرّ طوارق الليل الا طارقا يطرق بخير، آمنت بالله واعتصمت به، الحمد لله الذي استسلم لقدرته كل شيء، والحمد لله الذي ذل لعزّته كل شيء، والحمد لله الذي تواضع لعظمته كل شيء، والحمد لله الذي خشع لملكه كل شيء، اللهم اني أسألك بمعاقد العزّ من عرشك، ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الأعلى واسمك الأكبر وكلماتك التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر أن تنظر إلينا نظرة مرحومة، لا تدع لنا ذنبا إلا غفرته، ولا فقراً إلا جبرته ولا عدواً إلا أهلكتَه ولا عرياناً إلا كسوته ولا ديناً إلا قضيته، ولا أمراً لنا فيه صلاح في الدنيا والآخرة إلا أعطيتناه يا أرحم الراحمين آمنت بالله، واعتصمت به ثمّ تقول: سبحان الله ثلاثاً وثلاثين والله أكبر ثلاثاً وثلاثين، والحمد لله أربعاً وثلاثين، ثمّ تقول يا بنتي هذه رأس الخاتمة إن بنت رسول الله ﷺ أتته تستخدمه، فقال: ألا أدلك على خير من خادم، قالت: بلى فأمرها بهذه المئة عند المضجع بعد العتمة. في «المعجم الكبير»(٢٥: ١٢)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(١٠: ١٢٥): إسناده حسن.

(٢) التعشير: أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٥٤).

(٣) ومشى في «الكنز»(ص١٦٨)، و«التنوير»(ص٢١٤) على عدم الكراهة مطلقاً؛ أي إظهار إعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فيستحسن، وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعدّ الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة. ينظر: «الدر المختار»(٦: ٣٨٦).

لا غلَّة أرضِه، ومجلوبِهِ من بلدٍ آخر، ولا يسعِّرُ حاكمٌ إلاَّ إذا تعدَّى الأربابُ عن القيمةِ فاحشاً، فيسعِّرُّ بمشورةِ أهلِ الرَّأي.

ومدَّةِ الحبسِ قيل: مقدَّرةٌ بأربعينَ يوماً، وقيل: بالشَّهر، وهذا في حقِّ المعاقبةِ في الدُّنيا، لكن يأثم وإن قلَّتْ المدَّة، ويجبُ أن يأمرَهُ القاضي ببيعِ ما فضلَ عن قوتِهِ وقوتِ أهلِه، فإن لم يفعلْ عزَّرَه، والصَّحيحُ أنَّ القاضي يبيعُ إن امتنعَ اتِّفاقاً.

(**لا غلَّة أرضِه، ومجلوبِهِ من بلدٍ آخر**)[1]، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﵁، وعند أبي يوسف ﵁: كلُّ ذلك يكره، وعند محمَّدٍ ﵁: كلُّ ما يجلبُ منه إلى المصرِ غالباً، فهو حكمُ المصر.

(**ولا يسعِّرُ حاكمٌ إلَّا إذا تعدَّى الأربابُ عن القيمةِ فاحشاً، فيسعِّرُّ بمشورةِ أهلِ الرَّأي**).

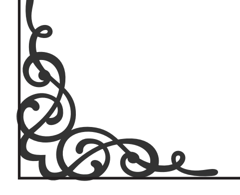
❊ ❊ ❊

---

(١) لأنه خالص حقّه ولم يتعلق به حق العامّة. ينظر: «درر الحكام»(١ : ٣٢٢).



كِتَابُ إِحْيَاءِ الموتِ



كتاب إحياء الموات

هي أرضٌ بلا نفعٍ لانقطاعِ مائها أو غلبتِهِ عليها أو نحوهما، عاديةً أو مملوكةً في الإسلامِ لا يعرفُ مالكها بعيدةً عن العامر، لا يسمعُ صوتُ من أقصاها، ومَن أحيا مَلَكَهُ إن أذنَ له الإمامُ ولو ذميّاً وإلاّ فلا، ولم يجزْ إحياءُ ما عدلَ عنه.........................

كتاب إحياء الموات

(**هي أرضٌ بلا نفعٍ لانقطاعِ مائها أو غلبتِهِ عليها أو نحوهما**)، كما إذا نزَّت أو صارت سَبِخَة[1]، (**عاديةً[2] أو مملوكةً في الإسلامِ لا يعرفُ مالكها بعيدةً عن العامر[3]، لا يسمعُ صوتُ من أقصاها**).

وعند محمّد رضي الله عنه: ما كان مملوكاً لمسلم أو ذميٍّ لا يكون مواتاً، فإذا لم يعرفْ مالكُها كان لعامَّةِ المسلمين، ولو ظهرَ مالكُها تُرَدُّ إليه، ويضمنُ نقصانَ الأرض، والبعدِ عن العامر شرطَهُ أبو يوسفَ رضي الله عنه خلافاً لمحمّد رضي الله عنه.

(**ومَن أحيا مَلَكَهُ إن أذنَ له الإمامُ ولو ذميّاً وإلاّ فلا**): أي إن لم يأذنِ الإمامُ لا يملكه، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وهما لم يشترطا إذن الإمام، (**ولم يجزْ إحياءُ ما عدلَ عنه**

---

(١) سَبِخَة: أي مالحة. ينظر: «المصباح»(ص٢٦٣).

(٢) عادية؛ ليس المرادُ به ما يقتضيه ظاهرُ لفظِهِ من أن يكون منسوباً إلى عاد؛ لأنَّه لم يملك جميعَ أراضي الموات، بل المرادُ أنّها متقدِّمة الخراب، كأنّها قريبٌ في عهدِ عاد، وفي العادات الظاهرة ما يوصفُ بطولِ مضيِّ الزمان عليه ينسبُ إلى عاد، فمعناه ما تقدَّم خرابه. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٦).

(٣) أي البلد والقرية، فإن العامر بمعنى المعمور؛ لأن الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع احتياج أهلها إليه كرعي مواشيهم وطرح حصائدهم. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٥٧).

الماء وجاز عوده، فإن لم يجزْ جاز، ومَن حَجَرَ أرضاً ولم يعمِّرها ثلاثَ حجج دفعَها الإمامُ إلى غيره، ومَن حَفَرَ بئراً في مواتٍ بالإذن فله حريمُها للعَطَن والنَّاضحِ أربعونَ ذراعاً من كلِّ جانبٍ في الأصحّ، وللعين خمسمائةٌ كذلك، ومُنِعَ غيرُه من الحفرِ فيه لا فيما وراه، وله الحريمُ من ثلاثةِ جوانب..

الماء وجاز عوده[1]**، فإن لم يجزْ جاز)**: أي إن لم يجزِ عودُ الماءِ جازَ إحياؤه.

(**ومَن حَجَرَ أرضاً ولم يعمِّرها ثلاثَ حججٍ دفعَها الإمامُ إلى غيره**)، التحجيرُ في الأصلِ وضعُ الأحجار؛ ليعلمَ النَّاسُ أنَّه أخذَها، ثمَّ سمَّى به الأعلام الذي لا يكونُ بوضعِ الأحجار، وقيل: اشتقاقُهُ من الحجْر بالسُّكون، فإن كربَها وسقاها فهو إحياءٌ عند محمَّد ﵁، وإن فعلَ أحدَهما فهو تحجيرٌ.

(**ومَن حَفَرَ بئراً في مواتٍ بالإذن فله حريمُها للعَطَن والنَّاضحِ أربعونَ ذراعاً من كلِّ جانبٍ في الأصحّ**)، بئرُ العطنِ البئرُ التي يُناخُ الأبلُ حولَها ويُسقى، وبئرُ النَّاضح البئرُ التي يُسْتَخْرَجُ ماؤها بسيرِ البعيرِ ونحوه، وعندهما: حريمُها ستّونَ ذراعاً.

وإنَّما قال في الأصحّ؛ لأنَّه قيل: الحريمُ أربعونَ ذراعاً من كلِّ الجوانب، وذراعُ العامَّةِ ستَّةُ قبضات، وعند الحسَّابِ كذلك، فإنَّهم قدَّروه بأربعٍ وعشرينَ إصبعاً، كلُّ أُصبعٍ ستُّ شعيراتٍ مضمومةٍ بطونُ بعضها ببطونِ البعض[2].

(**وللعين خمسمائةٌ كذلك**): أيّ من كلِّ جانب.

(**ومُنِعَ غيرُه من الحفرِ فيه لا فيما وراه، وله الحريمُ من ثلاثةِ جوانب**): أي للذي

---

(١) أي لا يجوز محل عدل عنه ماء الفرات ونحوها واحتمل عوده إليه، فإن لم يحتمل جاز؛ لأنه كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٥٨٨).

(٢) وتقديرها كالآتي: الشعيرة: ٠,٣٣٣سم، والأصبع: ٦ شعيرات × ٠,٣٣٣سم = ٢سم، فالذراع: ٢٤أصبع × ٢سم: ٤٨سم. كما مرّ سابقاً، ينظر: «المقادير الشرعية»(ص٢٠٨).

وللقناة حريمٌ بقدرِ ما يصلحُها، ولا حريمَ لنهرٍ في أرضِ غيره إلا بحجَّة فَمُسَنَّاةٌ بين نهرِ رجلٍ وأرضِ الآخر، وليست مع أحدٍ لصاحبِ الأرض.

فصل [في الشِّرب]

الشِّربُ: نصيبُ الماء، والشَّفَةُ شربُ بني آدمَ والبهائم، ولكلّ حقُّها في كلِّ ماءٍ........

حفرَ من منتهىٰ حريمِ الأوَّلِ دون الأوَّل.

(**وللقناة حريمٌ بقدرِ ما يصلحُها**)[1] هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وقيل: إذا لم يخرجِ الماءُ فهو كالنَّهر، فلا حريمَ له، وعند ظهورِ الماءِ كالعين، فله الحريمُ خمسمائةَ ذراع.

(**ولا حريمَ لنهرٍ[2] في أرضِ غيره إلا بحجَّة**)، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وعندهما: له مُسنَّاةُ النَّهرِ يمشي عليها ويُلقي عليها الطِّين، وكذا في أرضِ موات.

(**فَمُسَنَّاةٌ بين نهرِ رجلٍ وأرضِ الآخر، وليست مع أحدٍ لصاحبِ الأرض**): أي إن لم يكن لأحدهما عليها غرسٌ أو طينٌ مُلْقَىً فهي لصاحبِ الأرضِ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وإن كان فصاحبُ الشُّغلِ هو صاحبُ اليد، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه: حريمُهُ مقدارُ نصفِ بطنِ النَّهرِ من كلِّ جانب، وعند محمّد رضي الله عنه: مقدارُ بطنِ النَّهرِ من كلِّ جانب.

فصل [في الشِّرب]

(**الشِّربُ: نصيبُ الماء، والشَّفَةُ شربُ بني آدمَ والبهائم، ولكلٍّ[3] حقُّها في كلِّ ماءٍ**

---

(١) أي القناة مجرىٰ الماء تحت الأرض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه، وعن محمد: أنه بمنْزلة البئر في استحقاق الحريم، وقيل: هذا عندهما، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: لا حريم له ما لم يظهر علىٰ وجه الأرض. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٠٧).

(٢) النهر: مجرىٰ كبير لا يحتاج إلىٰ الكري في كلّ حين، فصورة المسألة: أن من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند الإمام إلا أن يقيم بينة علىٰ ثبوت الحريم له. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦٠).

(٣) أي ولكل واحد من بني آدم والبهائم. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٩٢/ أ-ب).

لم يحرزْ بإناء، وسقي أرضِه من البحرِ ونهرٍ عظيمٍ كدجلة ونحوها، وشقُّ نهرٍ لأرضِهِ منها أو لنصب الرَّحى إن لم يضرَّ بالعامَّة، وإن ضرَّ فلا لا سقي دوابّه إن خيفَ تخريبُ النَّهرِ لكثرتها وأرضِه، وشجرةٍ من نهرِ غيره وقناتِهِ وبئره إلاَّ بإذنه، وله سقي شجرٍ أو خضرٍ في داره حملاً بجراره في الأصحّ، وكريُ نهرٍ لم يُمْلَكْ من بيتِ المال، فإن لم يكن فيه شيءٌ فعلى العامَّة، وكريُ نهرٍ مُلِكَ على أهلِه من أعلاه لا على أهلِ الشَّفَة، ومَن جاوزَ من أرضه قد برئ..

لم يحرزْ بإناء، وسقي أرضِه من البحرِ ونهرٍ عظيمٍ كدجلة ونحوها، وشقُّ نهرٍ لأرضِهِ منها[1] **أو لنصب الرَّحى إن لم يضرَّ بالعامَّة، وإن ضرَّ فلا.**

لا سقي دوابّه إن خيفَ تخريبُ النَّهرِ لكثرتها وأرضِه)، بالجرِّ عطفٌ على دوابّه، (**وشجرةٍ من نهرِ غيره وقناتِهِ وبئره إلاَّ بإذنه، وله سقي شجرٍ أو خضرٍ في داره حملاً بجراره في الأصحّ**[2].

وكريُ نهرٍ لم يُمْلَكْ من بيتِ المال، فإن لم يكن فيه شيءٌ فعلى العامَّة): أي يجبرُ الإمامُ النَّاسَ على كريه، (**وكريُ نهرٍ مُلِكَ على أهلِه من أعلاه لا على أهلِ الشَّفَة، ومَن جاوزَ من أرضه قد برئ**): أي كلُّ شريكٍ جاوزَ الذين يكرونَ النَّهر عن أرضِهِ لم يكن عليه كريُ باقي النَّهر، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: عليهم كريه من أوَّله إلى آخرِه[3].

---

(١) أي من البحر والنهر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٩٢/ ب).

(٢) لما قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك إلا بإذن صاحب الماء كما ليس له سقي شجرة أو خضرة في غير داره، وقال شمس الأئمة السَّرَخْسيّ: إنه لا يمنع من هذا المقدار، واختار المصنِّف ما قال السرخسي؛ لأن الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦٣).

(٣) صورة المسألة: لو كان الشركاء في النهر عشرة فعلى كلٍّ عشُر المؤنة، فإذا جاوزوا أرض رجل منهم فهي على التسعة الباقين أتساعاً؛ لعدم نفع الأول فيما بعد أرضه، وهكذا فمَن الآخر أكثرهم غرامة؛ لأنه لا ينتفع إلا إذا وصل الكري إلى أرضه ودونه في الغرامة من قبله إلى الأول،=

وصحَّ دعوى الشِّربِ بلا أرض فإن اختصمَ قومٌ في شِربٍ بينهم قُسِمَ بقدرِ أراضيهم، ومُنِعَ الأعلى منهم من سكرِ النهر وإن لم يشرب بدونه إلا برضاهم، وكلٌّ منهم من شقِّ نهرٍ منه، ونصبِ رحى أو داليةٍ أو جسرٍ عليه بلا أذنِ شريكه، إلاَّ رحى وُضِعَ في ملكه، ولا يضرُّ بالنَّهرِ ولا بالماء، ومن توسيعِ فمِ النَّهر، ومن القسمةِ بالأيَّام وقد كانت بالكِوى

(**وصحَّ دعوى الشِّربِ بلا أرض**)، هذا استحسان؛ لأنَّه قد يملكُ بدون الأرضِ إرثاً، وقد يُباعُ الأرضُ ويبقى الشِّربُ للبائع.

(**فإن اختصمَ قومٌ في شِربٍ بينهم قُسِمَ بقدرِ أراضيهم، ومُنِعَ الأعلى منهم من سكرِ النهر وإن لم يشرب بدونه إلا برضاهم**[1]**، وكلٌّ منهم من شقِّ نهرٍ منه، ونصبِ رحى أو داليةٍ أو جسرٍ عليه بلا أذنِ شريكه، إلاَّ رحى وُضِعَ في ملكه**)، بأن يكون بطنُ النهر وحافتاه ملكاً له، وللآخرِ حقُّ التسييل، (**ولا يضرُّ بالنَّهرِ ولا بالماء، ومن توسيعِ فمِ النَّهر، ومن القسمةِ بالأيَّام وقد كانت بالكِوى**).

الكِوى جمعُ الكَوّة، وهي روزنُ[2] البيت، ثمّ استعيرت للثقبِ التي تثقبُ في الخشب؛ ليجريَ الماءُ فيه إلى المزارعِ أو الجداول، وإنَّما يمنع؛ لأنَّ القديمَ يتركُ على قدمِه[3].

= والفتوى على قول الإمام. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٢٨٤).

(١) يعني إن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك؛ لأن فيه إبطال حقّ الباقين فإن تراضوا على أن يسكر الأعلى حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على أن يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز؛ لأن الحقّ لهم. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٠٨).

(٢) رزون: وهو الكَوَّة، فارسي معرّب. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٣٦).

(٣) بيانها: ليس لواحد منهم أن يقسم بالأيام ولا مناصفةً مع أن القسمة قد كانت من القديم بالكِوى، وكذا لا يجوز أن يقسم بالكوى وقد كانت بالأيام؛ لأن القديمَ يتركُ على قدمه إلاَّ أن يرضى الكلّ. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦٦).

ومن سوقِ شربهِ إلى أرضٍ له أخرى ليس لها منه شرب، والشِّربُ يورثُ ويُوصى بالانتفاع، ولا يُباعُ، ولا يؤجَّر، ولا يوهب، ولا يُتَصدَّقُ به، ولا يجعل مهراً، وبدل الصُّلح، ولا يضمنُ مَن ملأ أرضَه فنَزَّت أرضُ جارِه أو غرقت، ولا مَن سقى من شربِ غيره.

(**ومن سوقِ شربهِ إلى أرضٍ له أخرى ليس لها منه شرب**)؛ لأنَّه إذا تقادمَ العهدُ يستدلُّ به على أنّه حقُّ تلكَ الأرض.

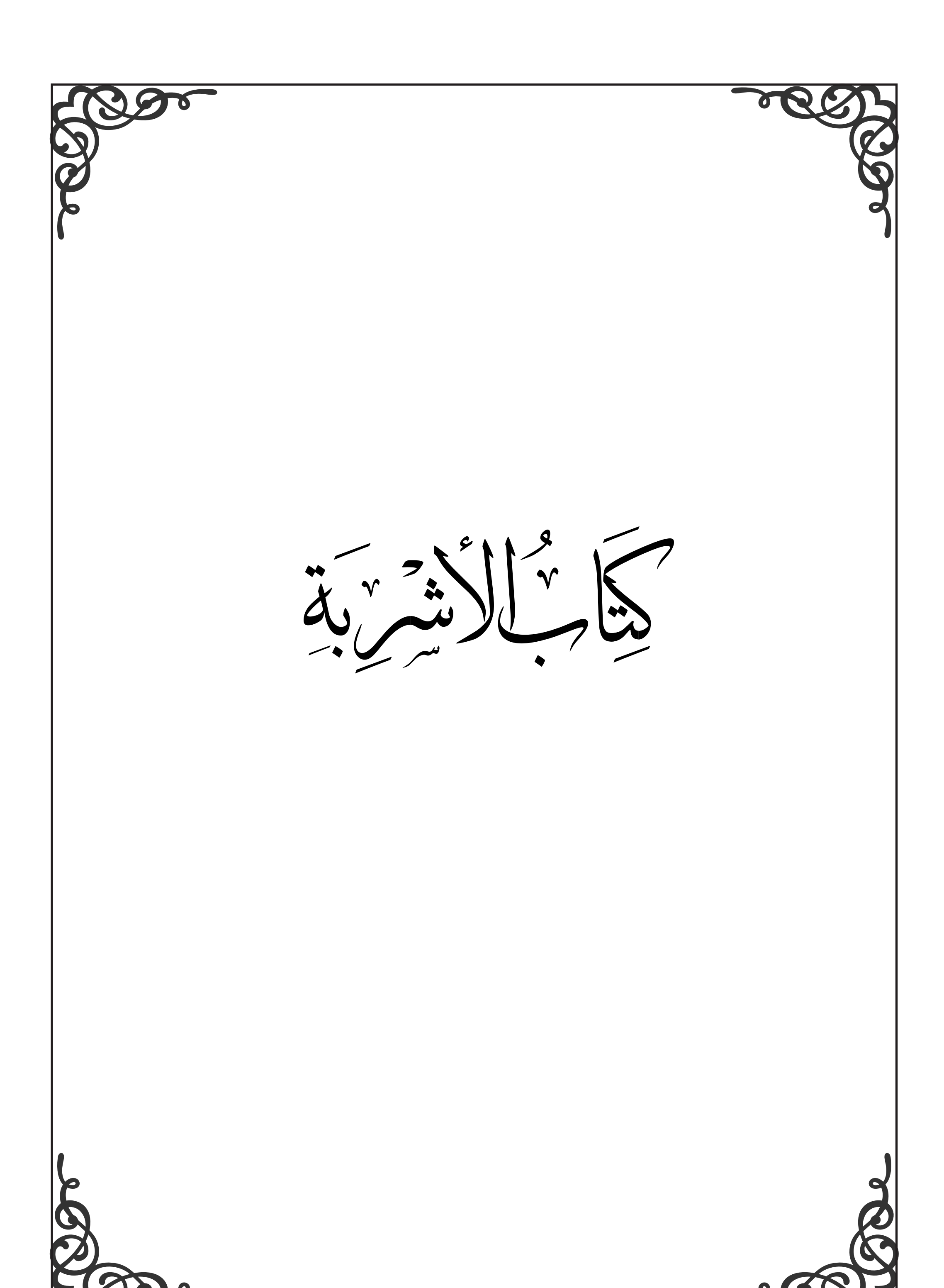
(**والشِّربُ يورثُ ويُوصى بالانتفاع، ولا يُباعُ، ولا يؤجَّر، ولا يوهب، ولا يُتَصدَّقُ به، ولا يجعل مهراً، وبدل الصُّلح**.

ولا يضمنُ مَن ملأ أرضَه فنَزَّت أرضُ جارِه أو غرقت، ولا مَن سقى من شربِ غيره)، وهو قولُ الإمامِ المعروفِ بخُواهر زَادَه[1] رضي الله عنه، وفي «الجامع الصغير» للبَزْدَوِيّ رضي الله عنه: أنّه يضمن. والله أعلم.

* * *

---

(١) وهو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البُخاري القُدَيْدي الحنفي، المعروف ببكر خُوَاهَرْ زَادَه، قال الذهبي: شيخ الطائفة بما وراء النهر، برع في المذهب، وفاق الأقران، وطريقته أبسط طريقة الأصحاب، وكان يحفظها. من مؤلفاته: «المختصر»، و«التجنيس»، و«المبسوط»، (ت٤٨٣هـ). ينظر: «العبر»(٣: ٣٠٢). «الجواهر المضية»(٣: ١٤١). «الفوائد»(ص٢٧٠).



كِتَابُ الأَشْرِبَةِ

كتاب الأشربة

حَرُمَ الخمرُ: وهي النيءُ من ماءِ العنبِ إذا غُلِيَ واشتدَّ وقذفَ بالزَّبَد وإن قَلَّت

كتاب الأشربة

(**حَرُمَ الخمرُ: وهي النيءُ من ماءِ العنبِ إذا غُلِيَ واشتدَّ وقذفَ بالزَّبَد وإن قَلَّت**)، هذا الاسمُ خصَّ هذا الشَّراب بإجماعِ أهلِ اللغة[1]، ولا نقول: إنّ كلَّ مسكرٍ خمر؛ لاشتقاقِهِ من مخامرةِ العقل، فإنّ اللغةَ لا يجري فيها القياس، فلا يُسمَّى الدنّ قارورة؛ لقرارِ الماء فيه، ورعايةُ الوضعِ الأوَّل ليست لصحَّةِ الإطلاقِ بل لترجيحِ الوضع، وقد حقَّقناه في «التنقيح»[2].

وقذفُ الزبدِ قولُ أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وعندهما: إذا اشتدَّ صار مسكراً، لا يشترطُ قذفُ الزَّبد.

ثمّ عينُها حرام وإن قلَّت، ومن الناسِ[3] مَن قال: السكرُ منها حرام، وهذا

---

(١) ينظر: «اللسان»(٢: ١٢٥٩).

(٢) إذ قال في «التنقيح»، وشرح «التوضيح»(١: ١٣٤): إن الواضع قد لا يعتبر فيه المناسبة كالجدار والحجر، وقد يعتبر فيه كالقارورة والخمر، واعتبار المعنى الأول في الوضع الثاني لبيان المناسبة والأولوية لا لصحة الإطلاق، وإلا يلزم أن يسمى الدنّ قارورة؛ فلهذا السرّ لا يجري القياس في اللغة فلا يقال: إن سائر الأشربة خمر لمعنى مخامرة العقل، فإن معنى المخامرة ليس مراعى في الخمر لصحة إطلاق الخمر على كلّ ما يوجد فيه المخامرة، بل لأجل المناسبة الأولوية ليضع الواضع لهذا المعنى لفظاً مناسباً له. فاحفظ هذا البحث فإنه بحث شريف بديع لم تزل أقدام من سوغ القياس في اللغة إلا لغفلة عنه.

(٣) قيل يريد به مالكاً رضي الله عنه والشافعي رضي الله عنه. ينظر: «العناية»(١٠: ٩٠).

كالطِّلاءِ: وهو ماءُ عنبٍ قد طُبِخَ فذهبَ أقلُّ من ثلثيه، وغُلِّظاً نجاسةً،ونقيعُ التمر، ونقيعُ الزَّبيب نيّين، إذا غلت واشتدّت...

مدفوعٌ بأنَّ الله تعالىٰ سمَّاها رجساً، وعليه انعقدَ إجماعُ الأمَّة.

ثمَّ يكفرُ مستحلُّها، وسقطَ تقوُّمها لا ماليَّتُها عنها، ويحرمُ الانتفاعُ بها، ويحدُّ شاربُها وإن لم يَسْكَر، ولا يؤثِّرُ فيها الطَّبخ، ويجوز تخليلها خلافاً للشَّافِعِيّ[1] رضي الله عنه.

هذه عشرةُ أحكام[2].

(**كالطِّلاءِ: وهو ماءُ عنبٍ قد طُبِخَ فذهبَ أقلُّ من ثلثيه، وغُلِّظاً نجاسةً**[3].

ونقيعُ التمر): أي السَّكر، (**ونقيعُ الزَّبيب نيّين، إذا غلت واشتدّت**)، الضَّميرُ

---

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٥٢٤)، وغيرها.

(٢) مراده أن الكلام على الخمر في عشرة مواضع، وهي:

الأول: بيان مائيتها وهي النيء من ماء العنب إذا صار مسكراً.

والثاني: أريد به بيان الحكم؛ إذ هو اللائق بمنصب الرسالة.

والثالث: إن عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه.

والرابع: إنها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية.

والخامس: إنه يكفر مستحلّها لإنكاره القطعي.

والسادس: لسقوط تقومها في حقِّ المسلم حتى لا يضمن متلفُها وغاصبُها، ولا يجوز بيعُها؛ لأن الله تعالى لما نجَّسها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها.

والسابع: حرمة الانتفاع بها؛ لأن الانتفاع بالنجس حرام، ولأنه واجب الاجتناب، وفي الانتفاع به اقتراب.

والثامن: أن يحد شاربها وإن لم يسكر منها.

والتاسع: أن الطبخ لا يؤثر فيها؛ لأنه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكره منه.

والعاشر: جواز تخليلها. ينظر: «الهداية»(٤: ١٠٩-١١٠).

(٣) أي الخمر وما ذهب من ثلثيه.

وحرمةُ الخمرِ أقوى، فيكفرُ مستحلُّها فقط، وحَلَّ المُثَلَّثُ العنبيّ مشتدّاً.............

يرجعُ إلى الطِّلاء ونقيعِ التَّمرِ ونقيعِ الزَّبيب، وعند الأَوْزَاعِيّ[١] الطِّلاءُ: وهو الباذق[٢] مباح، وكذا نقيعُ الزَّبيب، وعند شريك بن عبد الله[٣]: السَّكَرُ مباح؛ لقوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل:٦٧].

واعلم أنَّ هذه الأشربةَ إنَّما تحرمُ عند أبي حنيفة ﷺ إذا غلت واشتدَّت وقذفتْ بالزَّبد، وعندهما: يكفي الاشتدادُ كما في الخمر.

(وحرمةُ الخمرِ أقوى، فيكفرُ مستحلُّها فقط.

وحَلَّ المُثَلَّثُ العنبيّ مشتدّاً): أي بطبخ ماء العنب حتى يذهبَ ثلثاه وبقي ثُلُثُه، ثمّ يوضعُ حتى يغلي ويشتدُّ ويقذفُ بالزَّبد، وكذا إن صبَّ فيه الماءُ حتى يرقَّ بعدما ذهبَ ثُلثُاه، ثمّ يطبخُ أدنى طبخة، ثمّ يتركُ إلى أن يغليَ ويشتدَّ ويقذفَ بالزبد.

---

(١) وهو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد الأَوْزَاعِيّ، أبو عمر، نسبة إلى الأَوْزَع، وهي بطن من ذي الكَلاع من اليمن، وقيل: الأوزع قرية من دمشق على طريق باب الفراديس، ولم يكن منهم، وإنما نزل فيهم فنسب إليهم، وقيل غير ذلك، وهو إمام أهل الشام، وكان يسكن بيروت، ويقدر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عليها، وكانت الفتيا بالأندلس تدور على رأيه إلى زمن الحكم بن هشام.(٨٨-١٥٧هـ). ينظر: «وفيات الأعيان»(٣: ١٢٧-١٢٨).«مرآة الجنان» (١: ٢٥١). «الأعلام» (٤: ٩٤).

(٢) الباذَق: ما طبخ من عصير العنب أدنى طبخ فصار شديداً، وهو مسكر. ينظر: «المصباح»(ص٤١).

(٣) وهو شريك بن عبد الله النَّخَعي الكوفي، أبو عبد الله، القاضي بواسط ثم الكوفة، قال ابن المبارك: هو أعلم في حديث بلده من سفيان الثوري، قال ابن حجر: صدوق يخطئ كثيراً، تغيَّر حفظه منذ وُلِّي القضاءَ بالكوفة، وكان عادلاً فاضلاً شديداً على أهل البدع، (ت٧/ ١٧٨هـ). ينظر: «العبر» (١: ٢٧٠). «التقريب»(ص٢٠٧).

ونبيذُ التَّمرِ والزَّبيبِ مطبوخاً أدنى طبخةً وإن اشتدّ إذا شربَ ما لم يسكرْ بلا لهو وطرب، والخليطان، ونبيذُ العسلِ والتِّينِ والبُرِّ والشَّعيرِ والذُّرة وإن لم يطبخْ بلا لهوٍ ولا طرب، وخلُّ الخمر، ولو بعلاج، والانتباذُ في الدُّباء والحنتم والمزفَّتِ والنَّقير.................

وإنَّما حلَّ المثلَّث عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمَّد ومالك[١] والشافعيّ[٢] ﷺ.

(**ونبيذُ التَّمرِ والزَّبيبِ مطبوخاً أدنى طبخةً وإن اشتدّ إذا شربَ ما لم يسكرْ بلا لهو وطرب**): أي إنَّما يحلّ هذه الأشربةُ إذا شربَ ما لم يُسكر، أمَّا القدحُ الأخير[٣]، وهو المسكرُ حرامٌ اتّفاقاً، وشرطُهُ: أن يشربَ لا لقصدِ اللهوِ والطَّرب، بل لقصدِ التَّقوىٰ.

(**والخليطان**): وهو أن يجمعَ بين ماءِ التَّمرِ والزَّبيبِ ويطبخَ أدنىٰ طبخة، ويُترك إلىٰ أن يغليَ ويشتدّ، يحلُّ بلا لهو وطرب.

(**ونبيذُ العسلِ والتِّينِ والبُرِّ والشَّعيرِ والذُّرة وإن لم يطبخْ بلا لهوٍ ولا طرب، وخلُّ الخمر[٤] ولو بعلاج**): أي بإلقاءِ شيءٍ فيه، وهذا احترازٌ عن قولِ الشَّافعيّ[٥] ﷺ، فإنّ التَّخليلَ إذا كان بإلقاءِ شيءٍ لا يحلُّ الخلُّ قولاً واحداً، وإن كان بغيرِ إلقاءِ شيء ففيه قولان له.

(**والانتباذُ في الدُّباء والحنتم والمزفَّتِ والنَّقير**)، الدُّباءُ: القرع، والحنتمُ: الجرَّة

---

(١) ينظر: «منح الجليل»(٢: ٤٥٥)، وغيره.
(٢) ينظر: «أسنىٰ المطالب»(١: ١٠)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٢٠٣)، وغيرهما.
(٣) أي يحرم القدر المسكر منه، وهو الذي يعلم يقيناً أو بغالب الرأي أنه يسكره، فالحرام: هو القدح الأخير الذي يحصل السكر بشربه. ينظر: «رد المحتار»(٦: ٤٥٣).
(٤) أي حل الخل الذي يتحوَّل الخمر إليه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٨٨).
(٥) ينظر: «روضة الطالب»(١: ١٨)، و«التنبيه»(ص١٧)، وغيرهما.

وكُرِهَ شُرْبُ دُرْدِيِّ الخمر، والامتشاطُ به، ولا يحدُّ شاربُهُ بلا سكر.

الخضراء، والمزفَّت: الظرفُ المطلي بالزِّفت؛ أي القير، والنَّقير: الظَّرفُ الذي يكون من الخشبِ المنقور.

اعلم أنَّ هذه الظُّروفَ كانت مختصَّةً بالخمر، فإذا حرِّمت الخمرُ حَرَّمَ النَّبيُّ ﷺ استعمالَ هذه الظُّروف، إمَّا لأنَّ في استعمالها تشبُّهاً بشربِ الخمر، وإمّا لأنَّ هذه الظروفَ كان فيها أثرُ الخمر، فلمّا مضت مدَّةٌ أباحَ النَّبيّ ﷺ استعمالَ هذه الظُّروف، فإنّ أثرَ الخمرِ قد زال عنها، وأيضاً في ابتداءِ تحريمِ شيءٍ يُبالغُ ويُشدَّد ليتركَه النَّاسَ مرَّة، فإذا تركَ الناسُ واستقرَّ الأمرُ يزولُ ذلك التَّشديدُ بعد حصولِ المقصود.

(**وكُرِهَ شُرْبُ دُرْدِيّ**[1] **الخمر، والامتشاطُ به**)، المرادُ بالكراهةِ الحرمة؛ لأنَّ فيه أجزاءَ الخمر، إلا أنَّه ذكرَ لفظَ الكراهةِ لا الحرمة؛ لعدمِ النَّصِّ القاطعِ فيه، (**ولا يحدُّ شاربُهُ بلا سكر**)، فإنّ في الخمر إنّما يحدُّ بشربِ القليل؛ لأنَّ قليلَ الخمرِ يدعو إلى الكثير، ولا كذلك في الدُرْدِيّ فاعتبَر حقيقةُ السُّكر.

* * *

(١) دُرْدِيّ: أي العَكَر. ينظر: «المصباح»(ص٣٢٤).



كِتَابُ الصَّيْدِ

كتاب الصَّيد

يحلُّ صيدُ كلِّ ذي نابٍ وذي مخلبٍ من كلبٍ أو بازٍ ونحوهما بشرطِ: علمِهما، وجرحِهما: أيَّ موضعٍ منه، وإرسالِ مسلمٍ أو كتابيّ إيَّاهما مسمّياً على ممتنعٍ متوحِّش يؤكل

كتاب الصَّيد

(**يحلُّ صيدُ كلِّ ذي نابٍ وذي مخلبٍ من كلبٍ أو بازٍ ونحوهما**)، قد مَرَّ في (الذبائح) معنى ذي النَّابِ وذي المخلب.

ثمَّ اعلم أنَّ الخنْزيرَ مستثنى؛ لأنّه نجسُ العين، وأبو يوسفَ ﵁ استثنى الأسد؛ لعلوِّ همَّته، والدُّبّ؛ لخساسته، والبعضُ ألحق الحِدأة[1] به؛ لخساسته، والظاهرُ أنّه لا يحتاجُ إلى الاستثناء؛ فإنّ الأسدَ والدُّبَّ لا يصيران مُعَلَّمين؛ لعلوِّ الهمةِ والخساسة، فلم يوجدُ شرطُ حلّ الصَّيد.

(**بشرطِ: علمِهما**[2]**، وجرحِهما**[3]**: أيَّ موضعٍ منه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﵁ ومحمَّد ﵁، وعن أبي يوسفَ ﵁: أنَّه لا يشترطُ الجرحُ، (**وإرسالِ مسلم أو كتابيّ إيَّاهما مسمّياً**): أي لا يتركُ التَّسميةَ عامداً، (**على ممتنعٍ متوحِّش يؤكل**)، يشترطُ في الصَّيدِ أن

---

(١) حِدأة: بالكسر: وهي طائر من الجوارح، وهو أخسّ الطير، يغلبه أكثر الطيور، وينقضّ على الجُرذان والدواجن، والغراب يسرق بيض الحدأة ويترك مكانه بيضه فالحدأة تحضنها، فإذا فرخت فالحدأة الذكر تعجب من ذلك، ولا يزال يزعق ويضرب الأنثى حتى يقتلها، ينظر: «حياة الحيوان» (١: ٢٢٩)، و«عجائب المخلوقات»(٢: ٢٥٩)، و«المعجم الوسيط» (ص١٥٩).

(٢) أي علم ذي ناب وذي مِخلَب بأخذ الصيد؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ﴾. ينظر:«فتح باب العناية»(٣: ٨١).

(٣) لتحقق الذكاة الاضطرارية. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٨٢).

وأن لا يُشاركَ الكلبَ المعلَّمَ كلبٌ لا يحلّ صيده، ولا يطولُ وقفته بعد إرساله، ويُعَلَّمُ المُعَلَّمُ بتركِ أكل الكلب ثلاثَ مرَّات، ورجوعُ البازيّ بدعائه، فإن أكلَ منه البازيّ أكلَ، لا إن أكلَ الكلب، ولا ما أكلَ منه بعد تركِهِ ثلاث مرَّات، ولا ما صادَ بعده حتى يَتَعَلَّم، وقبله وبقى في ملكه، ....

يكون ممتنعاً بالقوائمِ أو الجناحين، فالصَّيدُ الذي استأنسَ ممتنعٌ غير متوحِّش، والصَّيدُ الواقعُ في الشَّبكةِ والسَّاقطُ في البئرِ، والذي أثخنه متوحِّشٌ غيرُ ممتنعٍ؛ لخروجه عن حيزِ الامتناع[1].

(**وأن لا يُشاركَ الكلبَ المعلَّمَ كلبٌ لا يحلّ صيده**)، مثلُ كلبٍ غيرِ مُعَلَّم، أو كلبِ مجوسيٍّ، أو كلبٍ لم يرسلْ للصَّيد، أو أرسلَ وتركَ التَّسميةَ عمداً، (**ولا يطولُ وقفته بعد إرساله**)، فإنّه إن طال وقفتُه بعد الإرسالِ لم يكن الاصطياد مضافاً إلى الإرسال، بخلاف ما إذا كَمَنَ الفهد، فإنّ هذا حيلةٌ في الاصطياد، فيكون مضافاً إلى الإرسال.

(**ويُعَلَّمُ المُعَلَّمُ بتركِ أكل الكلب ثلاثَ مرَّات**[2]**، ورجوعُ البازيّ بدعائه، فإن أكلَ منه البازيّ أكلَ، لا إن أكلَ الكلب، ولا ما أكلَ منه بعد تركِهِ ثلاث مرَّات، ولا ما صادَ بعده حتى يَتَعَلَّم، وقبله وبقى في ملكه**): أي لا يحلُّ ما صادَ الكلبُ بعدما أكلَ حتى يَتَعَلَّم: أي يتركَ الأكلَ ثلاثَ مرَّات، ولا يحلُّ ما صادَ قبل الأكل إذا بقيَ في ملكه، فإنَّ الكلبَ إذا أكلَ عَلِمَ أنَّه لم يكن كلباً معلَّماً، وكلُّ ما صادَ قبل ذلك الأكلِ فهو صيدُ كلبٍ جاهل، فيحرمُ إذا بقي في ملكِ الصيَّاد.

---

(١) فلا يجري عليه الحكم المذكور من الذبح الاضطراري. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٧٥).

(٢) وإنما قدر بثلاث مرات؛ لأنه ربّما يترك الأكل لشِبَعه، فقدّر له مدّة ضربت للاختبار كما في مدّة الخيار. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٨٣).

ومن شرطِ الحلِّ بالرَّمي التَّسمية، والجرح، وأن لا يقعدَ عن طلبه لو غاب متحاملاً سهمه فإن أدركَه المرسلُ أو الرَّامي حيَّاً ذكَّاه فإن تركها عمداً فمات أو أرسلَ مجوسيٌّ كلبَه، فزجرَه مسلمٌ...

(**ومن شرطِ الحلِّ بالرَّمي التَّسمية**): أي لا يتركها عامداً، (**والجرح، وأن لا يقعدَ عن طلبه لو غاب متحاملاً سهمه**): أي رمى فغابَ عن بصرِهِ متحاملاً سهمه، فأدركه ميتاً، فإن لم يقعدْ عن طلبِهِ حلَّ أكله؛ لأنَّ هذا ليس في وسعه، وإن قعدَ عن طلبه يحرم؛ لأنَّ في وسعه أن يطلبَه، وقد قال ﷺ: «لعلّ هوامَّ الأرضِ قتلته»[1].

(**فإن أدركَه المرسلُ أو الرَّامي حيَّاً ذكَّاه**)، المرادُ أنّه أدركه حيَّاً، وفيه من الحياةِ فوقَ ما يكون في المذبوحِ يجبُ التَّذكية، حتى لو تركَ التَّذكيةَ يحرم، وقد قال في «المتن»: فإن تركها عمداً المرادُ به: أنّه تركَ التَّذكيةَ مع القدرة عليها.

أمّا إن لم يتمكّن من التَّذكيةِ، ففي «المتن» إشارةٌ إلى حلِّه كما روي عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وكذا عن أبي يوسفَ رضي الله عنه وهو قولُ الشَّافعيّ[2] رضي الله عنه، وفي ظاهرِ الرواية: إنّه يحرمُ وإن كان حياته مثل حياة المذبوح فلا اعتبارَ لها، فلا يجبُ التَّذكية، أمَّا في المتردِّية وأخواتها، وفي الشَّاةِ التي مرضت، فالفتوى على أنَّ الحياة وإن قلَّت معتبرة، حتى لو ذكَّاها وفيها حياةٌ قليلةٌ يحلّ؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة:٣].

(**فإن تركها**): أي التَّذكية، (**عمداً فمات أو أرسلَ مجوسيٌّ كلبَه، فزجرَه مسلمٌ**

---

(١) من حديث أبي رزين وعائشة في «المعجم الكبير»(١٩: ٢١٤)، وفي لفظ مسلم(٣: ١٥٣٢): عن أبي ثعلبة رضي الله عنه عن النبي ﷺ، قال: «إذا رميت بسهمك فغاب عنك فأدركته فكله ما لم ينتن»، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣١٤)، و«الدراية»(٢: ٢٥٥).

(٢) ينظر: «النكت»(٢: ٢٣٣)، وغيرها.

فانزجر، أو قتله مِعراض بعرضِهِ أو رمى صيداً فوقعَ في ماء، أو على سطحٍ أو جبلٍ فتردَّى منه إلى الأرض حَرُمَ، أو أرسلَ مسلمٌ كلبَه فزجرَه مجوسيّ فانزجر، أو لم يرسلْهُ أحد، فزجرَه مسلمٌ فانزجر، أو أخذ غيرَ ما أرسلَ عليه أكل........................

فانزجر): أي أغراهُ بالصِّياح فاشتدّ[١]، **(أو قتله مِعراض بعرضِهِ)**، المِعراضُ السَّهمُ الذي لا ريشَ له، سمّيَ معراضاً؛ لأنَّه يُصيبُ الشَّيءَ بعرضِهِ، فلو كان في رأسه حدَّة فأصابَ بحدته يحلّ، أو بندقةٍ[٢] ثقيلةٍ ذات حدّة.

إنَّما قال هذا؛ لأنّه يحتملُ أن يكون قد قتلَه بثقله، حتى لو كان خفيفاً به حدَّة يحلّ لتعيَّن أنَّ الموتَ بالجرح.

(أو رمى صيداً فوقعَ في ماء)، فإنّه يحتملُ أنَّ الماءَ قتله فيحرم، **(أو على سطحٍ أو جبلٍ فتردَّى منه إلى الأرض حَرُمَ)**؛ لأنَّ الاحترازَ عن مثلِ هذا ممكن، فإن وقعَ على الأرضِ ابتداءً، فإنّ الاحترازَ عن مثل هذا غيرُ ممكن، فيحلّ.

(أو أرسلَ مسلمٌ كلبَه فزجرَه مجوسيّ فانزجر، أو لم يرسلْهُ أحد، فزجرَه مسلمٌ فانزجر)، اعلم أنّه إذا اجتمعَ الإرسالُ والزَّجرُ: أي السَّوقُ، فالاعتبارُ للإرسال، فإن كان الإرسالُ من المجوسيِّ والزَّجرُ من المسلمِ حَرُم، وإن كان على العكسِ حلّ، وإن لم يوجدِ الإرسالُ ووجدَ الزَّجرُ يعتبرُ الزَّجر، فإن كان من المسلمِ حلّ، وإن كان من المجوسيّ حَرُم.

(أو أخذ غيرَ ما أرسلَ عليه أكل)، هذا عندنا، فإنّه لا يُمكنُ التَّعليمُ بحيث يأخذُ

---

(١) إذا المراد بالزجر: الإغراء بالصياح عليه، وبالإنزجاء يحصل زيادة الطلب للصيد. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ٢٥٥).

(٢) البُنْدُقُ: ما يعمل من الطين ويرمى به، الواحدة منها بُنْدُقة، وجمع الجمع البنادق. ينظر: «المصباح»(ص٣٩).

كصيدٍ رمى فقطعَ عضوٌ أكل منه لا العضو، وإن قطع أثلاثاً وأكثره مع عجزه، أو قطعَ نصفَ رأسه أو أكثره أو قدّ بنصفين أُكل كلُّه، فإن رمى صيداً فرماه آخرُ فقتلَه فهو للأوّل وحَرُمَ، وضَمِنَ الثَّاني له قيمتَه.................................

ما عيَّنَه، وعند مالكٍ[١] رضي الله عنه: لا يؤكل، وإن أرسله فقتلَ صيداً ثمَّ قتلَ صيداً آخرَ أكلاً، كما لو رمى سهماً إلى صيدٍ فأصابه وأصاب آخر، وكذا لو أرسلَ على صيودٍ كثيرة، وسمَّى مرَّة واحدة، بخلافِ ذبحِ الشَّاتين بتسميةٍ واحدة.

(**كصيدٍ رمى فقطعَ عضوٌ أكل منه لا العضو**)، هذا عندنا، وعند الشَّافعيّ[٢] رضي الله عنه أكلاً جميعاً، لنا قوله صلى الله عليه وسلم: «ما أبينُ من الحيّ فهو ميِّت»[٣]، (**وإن قطع أثلاثاً وأكثره مع عجزه**): أي قطعَه قطعتين، بحيث يكون الثُّلُثُ في طرفِ الرَّأس، والثُّلُثان في طرفِ العجز.

(**أو قطعَ نصفَ رأسه أو أكثره أو قدّ بنصفين أُكل كلُّه**)؛ لأنّ في هذه الصُّور لا يُمكن حياته فوق حياةِ المذبوح، فلم يتناوله قوله صلى الله عليه وسلم: «ما أبين من الحيّ فهو ميِّت»، بخلافِ ما إذا كان الثُّلُثان في طرفِ الرَّأسِ والثُّلُثُ في طرفِ العجز لإمكانِ الحياةِ في الثُّلُثين فوقَ حياةِ المذبوح، وبخلاف ما إذا قطعَ أقلَّ من نصفِ الرَّأس لإمكانِ الحياة في الثُّلُثين فوق حياة المذبوح.

(**فإن رمى صيداً فرماه آخرُ فقتلَه فهو للأوّل وحَرُمَ**[٤]، **وضَمِنَ الثَّاني له قيمتَه**

---

(١) ينظر: «المدونة»(١: ٥٣٤)، و«مواهب الجليل»(٣: ٢١٦)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «النكت»(٢: ٢٣٣)، وغيرها.

(٣)من حديث أبي واقد الليثي وابن عمر والخدري وتميم الداري في «جامع الترمذي»(٤: ٧٤)، وقال: حديث حسن غريب، و«صحيح ابن خزيمة»(٤: ٣٠٠)، و«سنن الدارمي»(٢: ٢٨)، ولفظه: «ما قطع من بهيمة حية فهو ميتة»، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣١٧)، و«الدراية»(٢: ٢٥٦).

(٤) لاحتمال موته بالرمي الثاني، وهو ليس بذكاة له؛ لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٨٨).

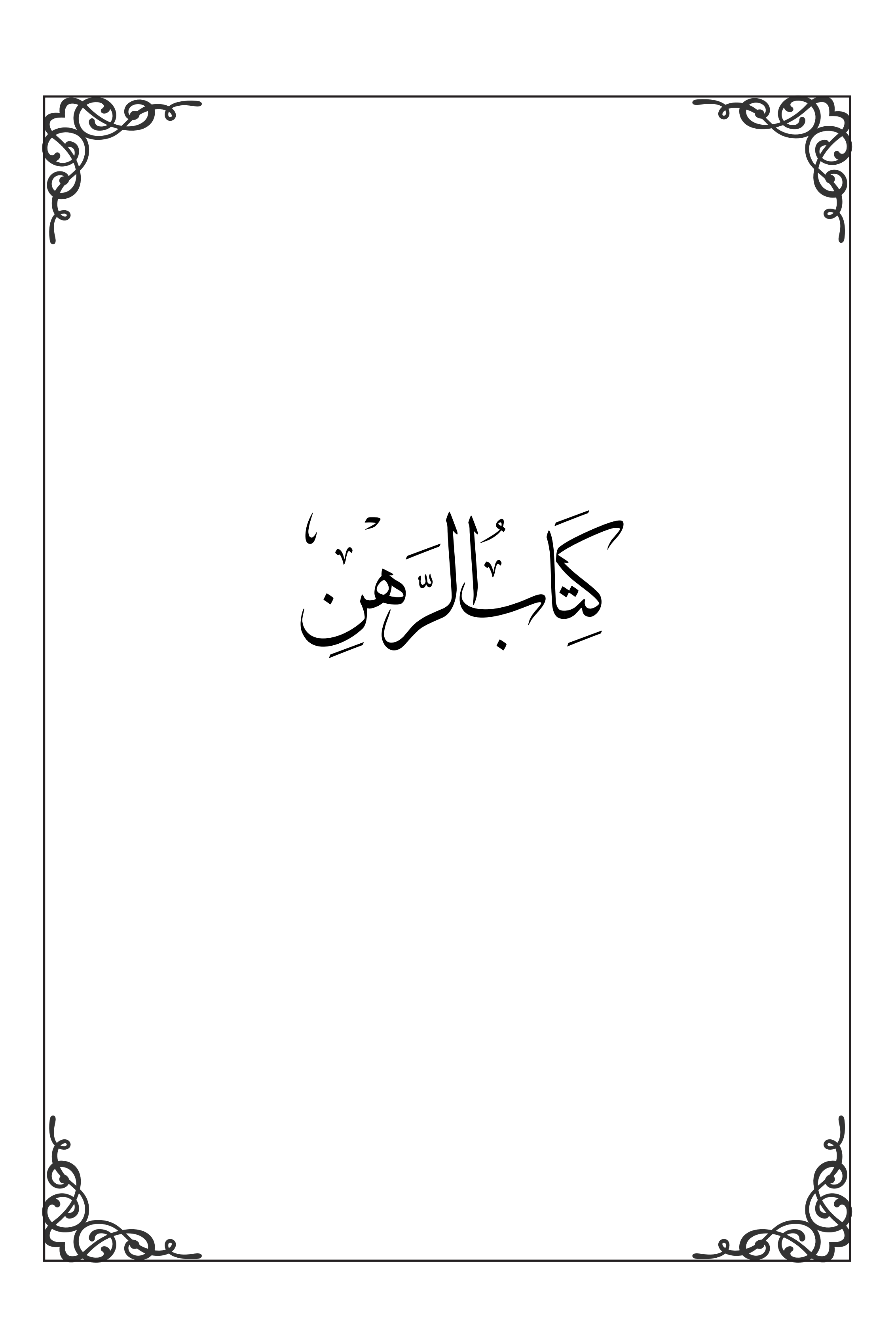
مجروحاً إن كان الأوَّل أثخنَه، وإلا فللثَّاني وحَلّ، ويُصاد ما يؤكل لحمُه، وما لا يؤكل.

مجروحاً إن كان الأوَّل أثخنَه، وإلا فللثَّاني وحَلّ): أي رمىٰ صيداً فرماهُ آخرُ فقتله، فإن كان الأوَّل أخرجَه عن حيزِ الامتناعِ فهو ملكٌ للأوَّل، ويكون حراماً؛ لأنّ ذكاتَه ذكاةٌ اختياريّة، فيحرم حيث قتلَه بالرَّمي.

وإذا كان ملكاً للأوَّل وحَرُمَ برمي الثَّاني، فالثَّاني يضمنُ قيمتَه حال كونِه مجروحاً برمي الأوَّل، وإن لم يكن الأوَّل أخرجَه عن حيِّز الامتناعِ فهو ملكٌ للثَّاني؛ لأنّه قد صاده، ويكون حلالاً؛ لأنَّ ذكاتَه اضطراريّةٌ.

(**ويُصاد ما يؤكل لحمُه، وما لا يؤكل**)، فما لا يؤكل لحمُه فبالاصطياد يطهر لحمه وجلده.

* * *



كِتَابُ الرَّهْنِ

كتاب الرهن

هو حبسُ الشَّيءِ بحقٍّ يُمكن أخذُه منه كالدَّين، وينعقدُ بإيجابٍ وقبولٍ غيرَ لازم فللرَّاهنِ تسليمُهُ والرُّجوعُ عنه فإذا سَلَّمَ فقبضَ محوزاً مفرغاً متميِّزاً لَزِمَ...........

كتاب الرهن

(**هو حبسُ الشَّيءِ بحقٍّ يُمكن أخذُه منه كالدَّين**)، فإنَّ الدَّينَ يُمكنُ أخذُه من المرهونِ بأن يُباعَ المرهونُ بخلاف العين، فإنّ الصُّورةَ مطلوبةٌ فيها، ولا يُمكن تحصيل صورتِها من شيءٍ آخر.

(**وينعقدُ بإيجابٍ وقبولٍ غيرَ لازم**): أي ينعقدُ حالَ كونِهِ غير لازم، (**فللرَّاهنِ تسليمُهُ والرُّجوعُ عنه**)[1]: أي تسليمُ الرَّهنِ بمعنى المرهون، والرُّجوعُ عن الرَّهنِ بمعنى العقد.

(**فإذا سَلَّمَ فقبضَ**[2] **محوزاً**): أي مقسوماً غير شائع، (**مفرغاً**): أي غيرَ مشغولٍ بحقِّ الرَّاهن، حتى لا يجوزَ رهنُ الأرضِ بدون النَّخل، والشَّجرِ بدون الثَّمر، ودارٍ فيها متاعُ الرَّاهنِ بدون المتاع، (**متميِّزاً لَزِمَ**): أي إن كان متَّصلاً بحقّ الرَّاهنِ خلقةً كالثَّمرِ على الشَّجرِ يجبُ أن يميِّزَ ويُفصلَ عنه.

فالمفرغُ يتعلَّقُ بالمحلّ، فيجبُ فراغُهُ عمَّا حَلّ فيه كالثَّمر، وهو ليس بمرهونٍ سواءً كان اتّصالُهُ به خلقةً أو مجاورةً.

---

(١) أي قبض القبض، لأن القبض شرط لزوم. ينظر: «الهداية»(٤: ١٢٦).

(٢) أي بإذن الراهن صريحاً أو ما جرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كأب ووصي وعدل. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣٠٨).

والتَّخليةُ قبضٌ فيه كما في البيع، وضمنَ بأقلَّ من قيمتِهِ ومن الدَّين..............

والمتميِّزُ يتعلَّقُ بالحالِ في المحلّ، فيجبُ انفصالُهُ عن محلٍّ غيرِ مرهونٍ إذا كان اتِّصالُهُ به خلقةً، حتى لو كان اتِّصالُهُ بالمجاورةِ لا يضرّ كرهن المتاعِ الذي في بيتِ الرَّاهن.

(**والتَّخليةُ قبضٌ فيه كما في البيع**)، التَّخليةُ أن يضعَه الرَّاهنُ في موضعٍ يتمكَّنُ المرتهنُ من أخذه، هذا في ظاهرِ الرِّواية، وعن أبي يوسفَ ﵁: لا يثبتُ في المنقولِ إلا بالنَّقل؛ لأنَّه قبضٌ موجبٌ للضَّمان بمنْزلةِ الغصب، وعند مالك[1] ﵁: يلزمُ بدون القبض.

(**وضمنَ بأقلَّ من قيمتِهِ ومن الدَّين**)، اعلم أنَّ هذا تركيبٌ مشكلٌ غفلَ النَّاس عن إشكاله، وهو أنَّه يتوهَّم أنَّ كلمة: «من»؛ هي التي تستعملُ مع أفعلِ التفضيل، وليس كذلك؛ لأنّه إن أريدَ أنّه مضمونٌ بأقلّ من كلِّ واحدٍ، فهذا غيرُ مراد، وإن أريدَ أنّه مضمونٌ بأقلَّ من المجموعِ أو بأقلَّ من أحدهما إن كان الواو بمعنى: «أو»؛ فهذا شيءٌ مجهولٌ غيرُ مفيد، بل المرادُ أنّه مضمونٌ بما هو الأقلّ، فإن كان الدَّينُ أقلَّ من القيمة، فهو مضمونٌ بالدَّين، وإن كانت القيمةُ أقلَّ من الدَّين فهو مضمون بالقيمة، فيكون: «من»؛ للبيان.

تقديرُه: أنه مضمونٌ بما هو أقلُّ من الآخرِ الذي هو القيمةُ تارةً، والدَّينُ أُخرى، ثمّ إذا عُلِمَ الحكمُ فيما إذا كانت القيمةُ أكثر، وهو أنّه مضمونٌ بالدَّين، والفضلُ أمانة، فُهِمَ الحكمُ في صورةِ المساواةِ أنَّه يكون مضموناً بالدَّين.

---

(١) ينظر: «الشرح الصغير»، و«حاشية الصاوي» عليه(٣: ٣١٣)، وغيرهما.

فلو هَلَكَ وهما سواء سقطَ دينُه، وإن كانت قيمتُهُ أكثر، فالفضلُ أمانة، وفي أقلّ سقط من دينِه بقدرِها، ورجعَ المرتهنُ بالفضل، وللمرتهنِ طلبُ دينِهِ من راهنِه، وحبسُ رهنِهِ بعد فسخِ عقدِه حتى يقبضَ دينَه أو يبرئه لا الانتفاعُ به باستخدامٍ ولا سُكنى ولا لُبْسٍ ولا إجارةٍ ولا إعارةٍ، وهو متعدٍّ لو فعل، ولا يبطلُ الرَّهن به..........

(**فلو هَلَكَ وهما سواء سقطَ دينُه، وإن كانت قيمتُهُ أكثر، فالفضلُ أمانة، وفي أقلّ سقط من دينِه بقدرِها، ورجعَ المرتهنُ بالفضل**)، فالحاصلُ أنَّ يدَ المرتهنِ على الرَّهنِ يدُ استيفاء؛ لأنَّه وثيقةٌ لجانبِ الاستيفاء؛ لتكون موصلةً إليه، فيكونُ استيفاءً من وجه، ويتقرَّب بالهلاك، فإذا كان الدَّينُ أقلَّ من القيمةِ، فقد استوفى الدَّين، والفضلُ أمانة، وإن كانت القيمةُ أقلّ يكون مستوفياً بقدرِ الماليّة، وهي القيمة، فيرجعُ بالفضل، هذا عندنا، وعند مالك[1] رضي الله عنه: هو مضمونٌ بالقيمة، وعند الشَّافِعِيّ[2] رضي الله عنه: هو غيرُ مضمون، بل هو أمانة.

(**وللمرتهنِ طلبُ دينِهِ من راهنِه**)، فإنّه لا يسقطُ بالرَّهنِ طلبُ الدّين، (**وحبسُه به**): أي حبسُ الرَّهنِ بالدّين، (**وحبسُ رهنِهِ بعد فسخِ عقدِه حتى يقبضَ دينَه أو يبرئه**)، فإنّه لا يبطلُ إلا بالردِّ على الرَّاهنِ على وجهِ الفسخ؛ لأنّه يبقى مضموناً ما بقيَ القبضُ والدَّين.

(**لا الانتفاعُ به باستخدامٍ ولا سُكنى ولا لُبْسٍ ولا إجارةٍ ولا إعارةٍ، وهو متعدٍّ لو فعل**[3]**، ولا يبطلُ الرَّهن به**): أي بالتَّعدِّي.

---

(١) ينظر: «المدونة»(٤: ١٥١)، و«مختصر خليل»(ص١٨٣)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «النكت»(٢: ٤٣٥)، وغيرها.

(٣) فلو هلكَ به ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته؛ لأنَّ الزيادة على مقدارِ الدين أمانةٌ كما مرّ والأمانات تضمنُ بالتعدّي. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

وإن طلبَ في غيرِ بلدِ العقدِ إن لم يكن للرَّهنِ مؤنةُ حُمِل، وإن كان سَلَّمَ دينَه بلا إحضارِ رهنه، ولا يكلَّفُ مرتهنٌ طلبَ دينَه بإحضارِ رهنٍ وُضعَ عند عدل، ولا ثمنَ رهنٍ باعَهُ المُرْتهنُ بأمره حتى يقبضَه، ولا مرتهنٌ معه رهنٌ تمكينُهُ من بيعِه حتى يقضيَ دينَه، ولا مَن قَضَى بعضَ دينه تسليمَ بعض رهنه، حتى يقبضَ البقيّة........................

(**وإذا طلبَ دينَهُ أُمِرَ بإحضارِ رهنِه، فإن أحضرَه سَلَّمَ كلَّ دينِهِ أوَّلاً، ثمَّ رهنه، وإن طلبَ في غيرِ بلدِ العقدِ إن لم يكن للرَّهنِ مؤنةُ حُمِل، وإن كان سَلَّمَ دينَه بلا إحضارِ رهنه**)، إنَّما يُسَلِّمُ الدَّينَ أوَّلاً؛ لتعيينِ حقِّ المُرْتهن، كما ذكرنا في البيعِ أنَّ الثَّمنَ يُسَلَّمُ أوَّلاً لهذا المعنى.

وقوله: «وإن طلب»؛ متَّصلٌ بما سبق، وهو قوله: «أمر بإحضارِ رهنه»؛ أي يؤمرُ بإحضارِ الرَّهن، وإن كان طلبُ الدَّينِ في غير بلدِ العقد، وهذا الحكمُ، وهو الأمرُ بإحضارِ الرَّهنِ في غير بلدِ العقدِ إنَّما يثبتُ إن لم يكن للرَّهن مؤنةُ الحمل، حتى إن كان للرَّهنِ مؤنةُ الحملِ سَلَّمَ دينَه بلا إحضارِ الرَّهن.

(**ولا يكلَّفُ مرتهنٌ طلبَ دينَه بإحضارِ رهنٍ وُضعَ عند عدل، ولا ثمنَ رهنٍ باعَهُ المُرْتهنُ بأمره حتى يقبضَه**): أي لأنّ أمرَ الرَّاهنِ المرتهنَ ببيعِ رهنِهِ فباعَه، فإن لم يقبضِ الثَّمنَ لا يكلَّفُ بإحضارِ الثَّمنِ إذا طلبَ دينه، وإن قبضَ الثَّمنَ يُكلّف بإحضارِهِ.

(**ولا مرتهنٌ معه رهنٌ تمكينُهُ من بيعِه حتى يقضيَ دينَه**): أي لا يكلَّفُ مرتهنٌ معه رهنٌ أن يمكِّنَ الراهنَ من بيع الرَّهن، ثمّ هذا الحكمُ وهو عدمُ التَّكليفِ المذكورِ مغيّاً إلى قضاء الدَّين.

(**ولا مَن قَضَى بعضَ دينه تسليمَ بعض رهنه، حتى يقبضَ البقيّة**): أي لا يكلَّفُ مرتهنٌ قضى بعضَ دينِهِ تسليمَ بعض رهنه، ثمَّ هذا الحكمُ، وهو عدمُ التَّكليف المذكورِ

وله حفظُهُ بنفسِهِ وعياله، وضَمِنَ بحفظِهِ بغيرهم ، وإيداعِه وتعدِّيه، وجعلِه خاتم الرَّهنِ في خنصرِهِ لا بجعله في إصبع آخر، وعليه مؤنةُ حفظِهِ وردِّه إلى يدِه، أو ردِّ جزءٍ منه، كأجرةِ بيتِ حفظه وحافظِه، فأمّا مداواةُ الجرحِ فمنقسمٌ على المضمونِ والأمانة، وعلى الرَّاهنِ مُؤَنُ تبقيته وإصلاحِ منافعِهِ كنفقةِ رهنِهِ وكسوتِه، وأجرِ راعيه، ....

مغيَّاً إلى قبض بقيّة الدَّين.

(**وله حفظُهُ بنفسِهِ وعياله**): كالزَّوجةِ والولدِ والخادم الذين في عياله، (**وضَمِنَ بحفظِهِ بغيرهم ، وإيداعِه وتعدِّيه، وجعلِه خاتم الرَّهنِ في خنصرِهِ لا بجعله في إصبع آخر**)، فإنَّ جعلَه في الخنصر استعمالٌ، وجعلَهُ في إصبع آخر لا؛ لعدمِ العادة، بل هو من باب الحفظ.

(**وعليه مؤنةُ حفظِهِ وردِّه إلى يدِه، أو ردِّ جزءٍ منه، كأجرةِ بيتِ حفظه وحافظِه، فأمّا مداواةُ الجرحِ فمنقسمٌ على المضمونِ والأمانة**): أي على المُرْتَهِنِ مؤنةُ الحفظِ كأجرةِ بيتِ الحفظ وأجرةِ الحافظ، وكذا مؤنةُ ردِّه إلى يدِ المرتهن إن خرجَ من يده، فهو على المرتهنِ إذا كان قيمةُ الرهنِ مثل الدَّين، وكذا مؤنةُ ردِّ جزءٍ من الرَّهنِ إلى يدِ المرتهن، كمداواةِ الجرح إذا كان قيمتُهُ مثل الدَّين.

أمَّا إذا كان قيمتُهُ أكثرَ منه فيقسم على المضمون والأمانة، فما هو مضمونٌ فعلى المرتهن، وما هو أمانةٌ فعلى الرَّاهن، وهذا بخلافِ أُجرةِ بيت الحفظ، فإنّ تمامه على المرتهن، وإن كان قيمةُ المرهونِ أكثرَ من الدَّين؛ لأنَّ وجوبَ ذلك بسببِ الحبس، وحقُّ الحبسِ في الكلِّ ثابتٌ له.

(**وعلى الرَّاهنِ مُؤَنُ تبقيته وإصلاحِ منافعِهِ كنفقةِ رهنِهِ وكسوتِه، وأجرِ راعيه،**

وظئرِ ولدِ الرَّهن، وسقي البُستان والقيام بأموره.

باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

لا يصحُّ رهنُ مشاعٍ وثمرٍ على نخلٍ دونه، وزرعِ أرضٍ ونخلِ أرضٍ دونها، كذا عكسُها، ورهنُ الحرِّ والمدبَّرِ والمكاتَبِ وأمِّ الولد، ولا بالأمانات، ولا بعينٍ مضمونةٍ بغيرها

وظئرِ ولدِ الرَّهن، وسقي البُستان والقيام بأموره).

باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

(**لا يصحُّ رهنُ مشاعٍ وثمرٍ على نخلٍ دونه، وزرعِ أرضٍ ونخلِ أرضٍ دونها**)؛ لعدم كونه متميِّزاً ، (**وكذا عكسُها**) : أي لا يصحُّ رهنُ نخلٍ بدون ثمر، وأرضٍ بدون زرع أو نخل؛ لعدمِ كونه مفرَّغاً، فلا يتمُّ القبض.

وعن أبي حنيفةَ ﵁: أنّ رهنَ الأرضِ بدونِ الشجر جائزٌ؛ لأنَّ الشَّجرَ اسمٌ للنَّابت، فيكون استثناءُ الأشجارِ بمواضعها فيجوز؛ لأنَّ الاتِّصالَ حينئذٍ يكون اتَّصالَ مجاورة، ولو رهنَ النَّخل بمواضعها جاز أيضاً؛ لأنَّ الاتَّصال حينئذٍ اتَّصالُ مجاورة، (**ورهنُ الحرِّ والمدبَّرِ والمكاتَبِ وأمِّ الولد**).

ثمَّ لَمَّا ذكرَ ما لا يجوزُ رهنُه أرادَ أن يذكرَ ما لا يجوزُ الرَّهن به، فقال: (**ولا بالأمانات**): كالوديعةِ والمستعار ومالِ المضاربة والشركة، (**ولا بالدَّرَك**)، صورته: باعَ زيدٌ من عمرو داراً فرهنَ بكرٌ عند المشتري شيئاً بما يدركُهُ في هذا البيع، وكذا لو رهنَ شيئاً بما ذابَ له على فلان لا يجوز، ولو كَفِلَ بهذا يجوز.

(**ولا بعينٍ مضمونةٍ بغيرها**)، المرادُ أن لا تكون مضمونةً بالمثل أو بالقيمة:

كمبيعٍ في يدِ البائع، ولا بالكفالةِ بالنَّفسِ وبالقصاصِ بالنَّفس وما دونها، وبالشُّفعة، وبأجرةِ النَّائحةِ والمغنِّية، ولا رهنَ خمرٍ وارتهانها من مسلمٍ أو ذميٍّ للمسلم، ولا يضمنُ له مرتهنُها ذميّاً، وفي عكسِهِ الضَّمان..........

(**كمبيعٍ في يدِ البائع**): أي باعَ شيئاً ولم يسلِّمه فرهنَ به شيئاً لا يجوز؛ لأنّه إذا هلكَ العينُ لم يضمنِ البائعُ شيئاً، لكنَّه يسقطُ الثَّمن، وهو حقّ البائع.

(**ولا بالكفالةِ بالنَّفسِ وبالقصاصِ بالنَّفس وما دونها، وبالشُّفعة**): أي كفلَ بنفسِ رجلٍ فرهنَ بها شيئاً ليسلِّمه، وإذا وجبَ عليه القصاصُ فرهنَ شيئاً؛ لئلا يمتنعَ عن القصاصِ لا يجوز، وكذا إذا رَهَنَ البائعُ أو المشتري شيئاً عند الشَّفيعِ؛ ليسلِّمَ الدَّارَ بالشُّفعةِ لا يجوزِ؛ لعدمِ الدَّين في هذه الصُّور[1].

(**وبأجرةِ النَّائحةِ والمغنِّية**)[2]، فإذا لم يصحّ الرهنُ في هذه الصورِ فللرَّاهنِ أن يأخذَ المرهونَ من المرتهن، ولو هلكَ المرهونُ في يدِ المرتهنِ قبل طلب الراهنِ هلكَ بلا شيء؛ لأنَّه لا حكمَ للباطل، فبقيَ القبضُ بإذنِ المالك.

(**ولا رهنَ خمرٍ وارتهانها من مسلمٍ أو ذميٍّ للمسلم**): أي لا يجوز للمسلمِ أن يرهنَ خمراً ويرتهنَها من مسلمٍ أو ذميّ، (**ولا يضمنُ له مرتهنُها ذميّاً، وفي عكسِهِ الضَّمان**)[3]: أي إن رهنَ المسلمُ من ذميٍّ خمراً، فهلكت في يدِ الذِّميّ لا يضمنُ للمسلمِ

(١) فإنه لا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذي وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة؛ لأن المبيع غير مضمون عليه. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣١٧).

(٢) لبطلان الإجارة فلم يكن الرهن مضموناً إذ لا يقابله شيء مضمون . ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣١٧).

(٣) أي إذا كان الراهن ذمياً والمرتهنّ مسلم فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي؛ لأنها مال متقوم في حقّه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي بأقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٩٤).

وصحَّ بعينٍ مضمونةٍ بالمثلِ أو بالقيمة؛ كالمغصوبِ وبدلِ الخلع، والمهر، وبدل الصُّلح عن دم عمد، وبالدينِ ولو موعوداً، بأن رَهَنَ ليقرضَه كذا، فهلكُهُ في يدِ المرتهنِ عليه بما وعدَه، وبرأسِ مالِ السَّلَمِ وثمنِ الصَّرفِ والمسلَّم فيه، فإن هلكَ في المجلسِ فقد أخذ، وإن افترقا قبل نقدٍ وهَلَكَ بطلا........................

شيئاً، وإن رهنَ الذميّ من المسلمِ خمراً، فهلكت في يدِ المسلمِ للذِّميّ؛ لأنَّها مالٌ متقوَّمٌ في حقِّ الذِّميّ دون المسلم وصحّ.

(**وصحَّ بعينٍ مضمونةٍ بالمثلِ أو بالقيمة؛ كالمغصوبِ وبدلِ الخلع، والمهر، وبدل الصُّلح عن دم عمد**)، فإنّ هذه الأشياء إذا كانت قائمةً يجبُ عينُها، وإن هلكت يجبُ المثلُ أو القيمة، فيصحُّ الرَّهنُ بها.

(**وبالدينِ ولو موعوداً، بأن رَهَنَ ليقرضَه كذا، فهلكُهُ في يدِ المرتهنِ عليه بما وعدَه**)[1]: أي إن هلكَ في يدِ المرتهنِ فللرَّاهن على المرتهنِ المقدارُ الذي وَعَدَ إقراضَه، فهلكُه: بالرفع مبتدأ، وفي يد المرتهن: صفتُه، وعليه: خبره.

واعلم أنَّ الرَّهنَ إنَّما يكونُ مضموناً بالدَّينِ الموعودِ إذا كان الدَّينُ مساوياً للقيمةِ أو أقلّ، أمَّا إذا كان أكثر فلا يكون مضموناً بالدَّين بل بالقيمة، وإنَّما لم يذكرْ هذا القسم؛ لأنَّ الظَّاهرَ أن لا يكون الدَّينُ أكثرَ من قيمة الرَّهن، وإن كان على سبيلِ النُّدرة، فحكمه يعلم ممّا سَبَق، فاعتمد على ذلك.

(**وبرأسِ مالِ السَّلَمِ وثمنِ الصَّرفِ والمسلَّم فيه، فإن هلكَ في المجلسِ فقد أخذ، وإن افترقا قبل نقدٍ وهَلَكَ بطلا**): أي إذا رهنَ برأسِ مالِ السَّلَم أو ثمنِ الصَّرف، فإن

---

(١) صورته: رهن ليقرضه ألف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الألف الموعود فيجب عليه تسليم الألف إلى الراهن. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٥٢-٢٥٣).

ورهنُ المُسَلَّم فيه رهنٌ ببدله إذا فسخ، لو هَلَكَ رهنُهُ بعد الفسخِ هلكَ به، وبدينٍ عليه جملَ طفله،..

هلكَ الرَّهنُ قبل الافتراقِ فالمرتهنُ قد استوفىٰ حقَّه، وإن افترقا قبل نقدِ المرهونِ به وقبل هلاكِ المرهون بطل السَّلَم والصَّرف، وهذا التَّفصيلُ لا يتأتَّىٰ في الرَّهنِ بالمسلَّم فيه، فيصحُّ مطلقاً، فإن هلكَ الرَّهنُ يصيرُ مستوفياً للمسلَّم فيه، فلا يبقىٰ السَّلَم.

(**ورهنُ المُسَلَّم فيه رهنٌ ببدله إذا فسخ**): أي إذا كان الشَّيءُ مرهوناً بالمسلَّم فيه، ثمَّ فسخا عقدَ السَّلَمِ فهو رهنٌ بالبدل: أي يكونُ لربِّ السَّلَمِ أن يحبسَ الرَّهنَ حتىٰ يقبضَ رأسَ المال.

(**لو هَلَكَ رهنُهُ بعد الفسخِ هلكَ به**): أي إذا رهنَ المُسَلَّمُ إليه عند ربِّ السَّلَمِ شيئاً بالمُسَلَّمِ فيه، ثمَّ فسخا عقدَ السَّلَمِ، فهَلَكَ الرَّهنُ في يدِ ربِّ السَّلَمِ فهلكُهُ يكونُ بالمُسَلَّمِ فيه: أي يكون علىٰ ربِّ السَّلَمِ أن يؤدِّيَ إلىٰ المُسَلَّمِ إليه مقدارَ الطَّعامِ المُسَلَّمِ فيه؛ لأنَّه إذا هلكَ الرَّهنُ صار كأنَّ ربَّ السَّلَم استوفىٰ حقَّ المُسَلَّم فيه؛ لأنَّ يدَ المرتهنِ علىٰ الرَّهنِ يدُ استيفاء، فيتقرَّرُ بالهلاك، فصار كأنَّ ربَّ السَّلَمِ استوفىٰ المُسَلَّمُ فيه، ثمَّ فَسَخا العقد، فعلىٰ رَبِّ السَّلَمِ أداءُ المسلَّمِ فيه إلىٰ المُسَلَّمِ إليه.

(**وبدينٍ عليه جملَ طفله**): عطف علىٰ رأس المال: أي صحَّ الرهنُ بدينٍ علىٰ الأبِ جملَ طفله، هذا عندنا، وعند أبي يوسفَ ﵁ وزفرَ ﵁: لا يصحّ، وهو القياسُ اعتباراً بحقيقةِ الإيفاء[1]، وجه الاستحسان: أنَّ في حقيقةِ الإيفاءِ إزالةُ ملكِ الصَّغيرِ

---

(١) يعني ليس للأب أن يؤدّي دينه من الصغير، فكذا ليس له أن يدفعَ مال الصغير بجهةِ الإيفاء؛ لأنَّ الرهنَ محبوسٌ بجهة الإيفاء. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٢٧).

وبثمنِ خلٍّ أو ذكيَّة إن ظهرَ الخلّ خمراً، والذكيَّةُ ميتة، وببدلِ صلحٍ عن إنكارٍ إن أقرَّ أن لا دين، ورهنُ الحجرينِ والمكيلِ والموزون، فإن رَهَنَ بجنسِهِ فهلكُهُ بمثلِهِ قدراً من دينه، ولا عبرةَ للجودة..........

بلا عوضٍ في الحال، وفي هذا نصبُ حافظ لماله مع بقاءِ ملكِه[1].

(**وبثمنِ خلٍّ أو ذكيَّة إن ظهرَ الخلّ خمراً، والذكيَّةُ ميتة**): أي اشترى خلاً أو شاةً مذبوحة، ورهنَ بثمنِ المشترى، وهو عشرةُ دراهمٍ مثلاً شيئاً، ثمَّ ظهرَ الخلُّ خمراً، والشاةُ ميتةً فالرهنُ مضمون؛ أي إن هلكَ وقيمتُه عشرةُ دراهمٍ أو أكثر فعلى المرتهنِ عشرةُ دراهم يؤدِّيها إلى الرَّاهن، وإن كانت قيمته أقلَّ فعليه القيمة؛ لأنَّ رهنَه بدينٍ واجبٍ ظاهراً.

(**وببدلِ صلحٍ عن إنكارٍ إن أقرَّ أن لا دين**)، صالحَ مع إنكارٍ ورهنَ ببدلِ الصُّلحِ شيئاً، ثمَّ تصادقا على أن لا دين، فالرَّهنُ مضمونٌ كما ذُكر.

(**ورهنُ الحجرينِ والمكيلِ والموزون، فإن رَهَنَ بجنسِهِ فهلكُهُ بمثلِهِ قدراً من دينه، ولا عبرةَ للجودة**)، قوله: قدراً؛ تميِّزٌ من مثله؛ أي يُعتبرُ المماثلةُ في القدر، وهو الوزنُ والكيلُ بلا اعتبارِ الجودة.

وعندهما: يُعتبرُ القيمة فيقوَّمُ بخلافِ الجنس، ويكون رهناً مكانه، فإن رهنَ إبريقَ فضَّةٍ وزنُهُ عشرةَ دراهمَ بعشرةِ دراهم، فهلكَ فعند أبي حنيفةَ ﵁ هلكَ بالدَّين، وعندهما: إن كان قيمتُهُ مثلَ وزنه أو أكثرَ فكذا، وإن كان قيمتُهُ أقلَّ وهي ثمانيةٌ مثلاً يشتري بثمانيةَ دراهمٍ ذهب؛ ليكونَ رهناً مكانه.

---

(١) أي إن قيام المرتهن بحفظه أبلغ خوفاً من الغرامة ولو هلك يهلك مضموناً والوديعة تهلك أمانة والوصي كالأب. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٥٣).

مَن شَرَى شيئاً على أن يَرْهَنَ شيئاً، أو يُعطيَ كفيلاً بعينهما من ثمنِهِ وأبى صحَّ استحساناً، ولا يجبرُ على الوفاء، وللبائعِ فسخُه إلاَّ إذا سَلَّمَ ثمنَه حالاً، أو قيمةَ الرَّهن رهناً

فإن قيل: في هذا التَّركيب، وهو قوله: فهلكُهُ بمثلِهِ قدراً من دينِه؛ نظرٌ؛ لأنَّ الدَّينَ إذا كان خمسةَ عشرَ ووزنُهُ عشرةَ وقد هَلَكَ، فقد هلكَ بعشرة دراهم من الدَّين، فعلى المديونِ خمسة، فيكون: «من»؛ للتَّبعيض، فلا يتناولُ ما إذا كان وزنُهُ عشرةً والدَّينُ عشرة؛ لأنَّ التَّبعيضَ غيرُ ممكن، ولا يكون للبيان هنا؛ لأنَّه لَمَّا أريدَ به التَّبعيض في صورةٍ لا يكونُ للبيانِ في صورةٍ أُخرى؛ لأنَّ المشتركَ لا عمومَ له، ولا يتناولُ أيضاً: ما إذا كان وزنُهُ خمسةَ عشرَ والدَّينُ عشرة؛ لأنَّه يصيرُ معناهُ أنَّ هلاكَهُ بمقدارِ خمسة عشرَ من الدَّين، وهو عشرة، فهذا غيرُ مستقيم.

قلنا: ليس غرضُهُ بيانُ أنَّه بأيِّ شيءٍ مضمون في كلِّ صورة، بل الغرضُ أنَّه هالكٌ باعتبارِ الوزنِ لا باعتبارِ القيمة، فتقديرُهُ: أنَّه هالكٌ بمثله وزناً من الدَّينِ إذا كان الدَّينُ زائداً، فإذا عُلِمَ الحكمُ في هذهِ الصُّورةِ يُعْلَمُ في صورةِ المساواة، وفي صورة أن يكون الوزنُ زائداً على الدَّين، لما عُرِفَ أنَّ الفضلَ أمانةٌ.

(**ومَن شَرَى شيئاً على أن يَرْهَنَ شيئاً، أو يُعطيَ كفيلاً بعينهما من ثمنِهِ وأبى**[1] **صحَّ استحساناً**)، والقياسُ أن لا يجوز؛ لأنَّه صفقةٌ في صفقة، وجه الاستحسان: أنَّه شرطٌ ملائم؛ لأنَّ الكفالةَ والرَّهنَ للاستيثاق، والاستيثاقُ ملائمٌ للوجوب، وإنَّما قال بعينهما؛ لأنَّه لو لم يكن الرَّهنُ أو الكفيلُ معيَّناً يفسدُ البيع.

(**ولا يجبرُ على الوفاء**)، هذا عندنا؛ لأنَّه لا جبرَ على التَّبرُّعات، وعند زُفرَ رضي الله عنه: يجبر؛ لأنَّ الرَّهنَ إذا شرطَ في البيعِ صارَ حقَّاً من حقوقِهِ كالوكالةِ المشروطةِ في الرَّهن.

(**وللبائعِ فسخُه إلاَّ إذا سَلَّمَ ثمنَه حالاً، أو قيمةَ الرَّهن رهناً**)؛ إذ عندنا لَمَّا صحَّ

(١) أي للمشتري أن يرهن ما سماه أي يعطي كفيلًا سمَّاه. ينظر: «الدرر»(٢: ٢٥٣)

فإن قال لبائعه: أمسك هذا حتى أُعطيَ ثمنك، فهو رهنٌ، وإن رهنَ عيناً من رجلين بدينٍ لكلٍّ منهما صحّ، وكلُّه رهنٌ من كلٍّ منهما، وإذا تهايئا فكلٌّ في نوبتِهِ كالعدلِ في حقِّ الآخر، ولو هَلَكَ ضَمِنَ كلٌّ حصَّتَه فإن قُضِيَ دينُ أحدِهما، فكلُّه رهنٌ للآخر، وإن رهنا رجلاً رهناً بدينٍ عليهما صَحَّ بكلِّ الدَّين، ويُمسكُه إلى قبضِ الكلّ، وبطلَ حجَّةُ كلٍّ منهما أنَّه رَهَنَ هذا منه وقبضَه..

الشَّرطُ فإنّه وصفٌ مرغوبٌ فيه، فبفواتِهِ يكون للبائعِ حقُّ الفسخ.

(**فإن قال لبائعه: أمسك هذا حتى أُعطيَ ثمنك، فهو رهنٌ**): أي أعطى المشتري البائعَ شيئاً غيرَ مبيعِه، وقال: أَمْسِكْ هذا حتَّى أُعطيَ ثمنك يكون رهناً؛ لأنَّه تلفَّظَ بما يُنبئُ عن الرَّهن، والعبرةُ للمعاني، وعند زُفرَ ﷺ: لا يكونُ رهناً.

(**وإن رهنَ عيناً من رجلين بدينٍ لكلٍّ منهما صحّ، وكلُّه رهنٌ من كلٍّ منهما**): أي يصيرُ كلُّهُ محبوساً بدينِ كلِّ واحد، لا أنّ نصفَه يكون رهناً عند هذا، ونصفَه عند ذلك، وهذا بخلافِ الهبةِ من رجلين، حيث لا يصحُّ عند أبي حنيفة ﷺ، فإنّ الأوَّل لا يقبلُ الوصفَ بالتَّجزئ بخلافِ الهبة.

(**وإذا تهايئا فكلٌّ في نوبتِهِ كالعدلِ في حقِّ الآخر**[1]**، ولو هَلَكَ ضَمِنَ كلٌّ حصَّتَه**)، فإنّ عند الهلاكِ يصيرُ كلٌّ مستوفياً حصَّته، والاستيفاءُ ممَّا يتجزَّئ، (**فإن قُضِيَ دينُ أحدِهما، فكلُّه رهنٌ للآخر**)؛ لما مرَّ أنّ كلَّه رهنٌ عند كلِّ واحد.

(**وإن رهنا رجلاً رهناً بدينٍ عليهما صَحَّ بكلِّ الدَّين، ويُمسكُه إلى قبضِ الكلّ**)، وإنَّما صَحَّ هذا؛ لأنَّ قبضَ الرَّهنِ وَقَعَ في الكلِّ بلا شيوع.

(**وبطلَ حجَّةُ كلٍّ منهما أنَّه رَهَنَ هذا منه وقبضَه**)، هذه مسألة مبتدأة لا تعلُّق

---

(١) يعني إذا تهايئا رهناً فأمسك هذا يوماً والآخر يوماً، فإن كلَّ واحدٍ منهما في اليوم الذي أمسكَه كالعدل في حقّ الآخر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٩٩/ ب).

ولو ماتَ راهنُهُ والرَّهنُ معهما، فبرهنِ كلّ كذلك كان مع كلٍّ نصفَهُ رهناً بحقِّه.

باب الرهن عند عدل

يتمُّ الرَّهنُ بقبضِ عدلٍ شُرِطَ وضعُه عنده، ....

لها بما سَبَق، وصورتها: أنّ كلَّ واحدٍ من الرَّجلينِ ادَّعىٰ أنَّ زيداً رهنَ هذا الجمل من هذا المدِّعي وسلَّمه إليه، وأقامَ علىٰ ذلك بيِّنة تبطلُ حجَّةُ كلِّ واحد؛ لأنَّه لا يمكنُ القضاءُ لكلِّ واحدٍ منهما، ولا لأحدهما؛ لعدمِ أولويَّته، ولا إلىٰ القضاء لكلٍّ بالنِّصفِ؛ للشيوع[1].

(**ولو ماتَ راهنُهُ والرَّهنُ معهما، فبرهنِ كلّ كذلك كان مع كلٍّ نصفَهُ رهناً بحقِّه**)، هذا قولُ أبي حنيفةَ رضي الله عنه ومحمَّد رضي الله عنه، وهو استحسان، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه هذا باطل، وهو القياسُ كما في الحياة، وجه الاستحسانِ: أنّ حكمَهُ في الحياةِ هو الحبسُ، والشيوعُ يضرُّه، وبعد المماتِ الاستيفاءُ بالبيعِ في الدَّين والشيوعُ لا يضرُّه[2].

باب الرهن عند عدل

(**يتمُّ الرَّهنُ بقبضِ عدلٍ شُرِطَ وضعُه عنده**)، هذا عندنا، وقال مالك[3] رضي الله عنه: لا يجوز؛ لأنَّ يدَه يدُ المالك؛ ولهذا يرجعُ عليه عند الاستحقاق، فانعدمَ القبض،

---

(١) لأنّه يؤدي إلىٰ الشيوعِ فتعذَّرَ العملُ بهما، وتعيَّنَّ التهاتر. ينظر: «الدرر»(٢: ٢٥٤).

(٢) إذ بعد الممات ليس له الحكم إلا الاستيفاء بأن يبيعه في الدين شاع أو لم يشع. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٩٩).

(٣) ينظر: «الشرح الصغير»(٣: ٣١٣)، و«شرح كفاية الطالب»(٢: ٢٧٢)، و«الفواكه الدواني»(٢: ١٦٥)، وغيرهم.

ولا أخذ لأحدهما منه، وضَمِنَ بدفعه إلى أحدهما، وهلكُهُ معه هلكُ رهن، فإنْ وُكِّلَ العدلُ أو غيرُه ببيعِهِ إذا حلَّ أجلُهُ صحَّ، فإن شُرِط في الرَّهنِ لا يَنعزلُ بالعزل، ولا بموتِ الرَّاهنِ أو المرتهن، بل بموتِ الوكيل، وله بيعُهُ بغيبةِ ورثته، ولا يبيعُ الرَّاهنُ أو المرتهنُ إلا برضا الآخر..

قلنا: يدُه على الصُّورةِ[1] يدُ المالك، وفي الماليَّةِ يدُ المرتهن؛ لأنَّ يدَه يدُ ضمان، والمضمونُ الماليَّة، فَنُزِّلَ منزلةَ شخصين.

(**ولا أخذ لأحدهما منه، وضَمِنَ بدفعه إلى أحدهما، وهلكُهُ معه هلكُ رهن، فإنْ وُكِّلَ العدلُ أو غيرُه ببيعِهِ إذا حلَّ أجلُهُ صحَّ، فإن شُرِط**): أي التوكيل، (**في الرَّهنِ لا يَنعزلُ بالعزل**[2]**، ولا بموتِ الرَّاهنِ أو المرتهن، بل بموتِ الوكيل**)، سواء كان الوكيل المرتهنَ أو العدلَ أو غيرَهما، وإذا ماتَ الوكيلُ لا يقومُ وارثُهُ أو وصيُّهُ مقامَه عندنا، وعند أبي يوسفَ ﷺ: إنّ وصيَّ الوكيلِ يملكُ بيعَه، (**وله بيعُهُ بغيبةِ ورثته**): أي للوكيلُ بيعُ المرهونِ بغيبةِ ورثةِ الرَّاهن.

(**ولا يبيعُ الرَّاهنُ أو المرتهنُ إلا برضا الآخر**): أي لا يكونُ للرَّاهنِ بيعُ الرَّهنِ إلاَّ برضاءِ المرتهن، وأيضاً لا يكون للمرتهنِ بيعُ الرَّهن إلاَّ برضاءِ الرَّاهن، بأن وكَّلَه أو باعَه، فأجازَ الرَّاهنُ بيعَه[3].

---

(١) يعني أنّ قبضَ العدل كقبض المرتهن، فيتمّ به الرهن، وهذا لأنّ اليدَ في (باب الرهن) على الصورةِ أمانة، وعلى المعنى مضمون. ينظر: «الكفاية»(٩: ١٠١).

(٢) لأنهّا لّما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه وحقّاً من حقوقه، ألا ترى أنّه لزيادة الوثيقة، فيلزم بلزوم أصله؛ ولأنّه تعلَّقَ به حقُّ المرتهن، وفي العزل إتواءُ حقّه، وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي. ينظر: «الهداية»(٤: ١٤٢).

(٣) أي يوقف على إجازة الراهن فإن أجازه صح، ويكون الثمن رهناً وإن لم يجز لا يجوز البيع، وله أن يبطله ويعيده رهنا. ينظر: «الفتاوى الكاملية»(ص٢٤٤).

فإن حَلَّ أجلُهُ وراهنُهُ غائبٌ أُجبرَ الوكيلُ على بيعِه، كوكيلٍ بالخصومةِ غابَ موكِّله وأباها، وكذا يُجبر لو شَرَطَ بعد الرَّهنِ في الأصحّ فإن باعَهُ العدلُ، فالثَّمنُ رهنٌ، فهلكُهُ كهلكِه، فإن أوفى ثمنَهُ المرتهنُ فاستُحق ففي الهالك ضَمَّنَ المستحقُّ الرَّاهنَ قيمتَه وصحَّ البيعُ والقبض، أو العدلَ ثمَّ هو الرَّاهن وصَحَّا، أو المرتهنَ ثمنه وهو له،

(**فإن حَلَّ أجلُهُ وراهنُهُ غائبٌ أُجبرَ الوكيلُ على بيعِه، كوكيلٍ بالخصومةِ غابَ موكِّله وأباها**)، فإنّ الوكيلَ يجبرُ على الخصومة، فالحاصلُ أنَّ الوكيلَ لا يجبرُ على التصرُّف، إلاَّ أنَّ في هذه الصُّورةِ إذا غابَ الرَّاهنُ وأبى الوكيلُ عن البيع، فإنَّ المرتهنَ يتضرَّر، فيجبرُ الوكيلُ على البيع، كما يجبرُ على الخصومةِ إذا غابَ الموكِّل، فإنَّ الموكِّلَ اعتمدَ عليه وغاب، فلو لم يخاصمْ يتضرَّرُ الموكِّلُ ويضيعُ حقُّه، فيُجبرُ الوكيلُ على الخصومة.

(**وكذا يُجبر لو شَرَطَ بعد الرَّهنِ في الأصحّ**)، اعلم أنَّ في الجبرِ قولين:

أحدهما: إنَّ الجبرَ إنّما يثبتُ إذا كانت الوكالةُ لازمة، وهي أن تكونَ في ضمنِ عقدِ الرَّهن، فإذا كان بعدَه لا يجبر.

والآخر: إنّ الجبرَ بناء على أنَّ حقَّ المرتهنِ يضيع، فيُجبرُ كالوكيلِ بالخصومة إذا غابَ الموكِّل، وإنَّما كان هذا القولُ أصحّ؛ لأنَّ عدمَ الدَّليلِ لا يدلُّ على عدمِ المدلول، خصوصاً إذا وُجِدَ دليلٌ آخر.

(**فإن باعَهُ العدلُ، فالثَّمنُ رهنٌ، فهلكُهُ كهلكِه، فإن أوفى ثمنَهُ المرتهنُ فاستُحقّ**): أي الرَّهن، (**ففي الهالك**): أي إذا هَلَكَ الرَّهنُ في يدِ المشتري، (**ضَمَّنَ المستحقُّ الرَّاهنَ قيمتَه وصحَّ البيعُ والقبض، أو العدلَ ثمَّ هو الرَّاهن وصَحَّا، أو المرتهنَ ثمنه وهو له،**)

ورجعَ المرتهنُ على راهنِهِ بدينه، وفي القائمِ أخذه من مشتريه، ورجعَ هو على العدلِ بثمنِه، ثمَّ هو على الرَّاهنِ به، وصحَّ القبض ثمَّ هو على الرَّاهنِ بدينه، وإن لم يشترطِ التَّوكيلَ في الرَّهنِ رجعَ العدلُ على الرَّاهنِ فقط، قبضَ المرتهنُ ثمنَه أو لا..........

ورجعَ المرتهنُ على راهنِهِ بدينه): أي المستحقُّ:

إمّا أن يُضمِّنَ الرَّاهنَ قيمةَ الرَّهن؛ لأنَّه غاصبٌ، وحينئذٍ صَحَّ البيعُ وقبض الثَّمن؛ لأنَّ الرَّاهنَ ملكَهُ بأداءِ الضَّمان.

وإمَّا أن يُضمِّنَ العدلَ القيمة؛ لأنَّه متعدٍّ بالبيعِ والتَّسليم، وحينئذٍ العدلُ بالخيار: إمّا أن يُضمِّنَ الرَّاهنَ القيمة، وحينئذٍ صحَّ البيع وقبضَ الثَّمن، وإمَّا أن يضمِّنَ المرتهنَ الثَّمنَ الذي أدَّاه إليه، وهو له؛ أي ذلك الثَّمن يكون للعدل، فيرجعُ المرتهنُ على راهنِهِ بدينه.

(**وفي القائمِ أخذه**): أي المستحقُّ المرهون، (**من مشتريه، ورجعَ هو على العدلِ بثمنِه، ثمَّ هو على الرَّاهنِ به، وصحَّ القبض**): أي على المرتهنِ بثمنه، (**ثمَّ هو على الرَّاهنِ بدينه**): أي العدلُ بالخيار، إمَّا أن يرجعَ على الرَّاهنِ بالثَّمن، وحينئذٍ صحَّ قبضُ المرتهنِ الثَّمنَ، وإمّا أن يرجعَ على المرتهن، ثمَّ المرتهنُ يرجعُ على الرَّاهنِ بدينه.

(**وإن لم يشترطِ التَّوكيلَ في الرَّهنِ رجعَ العدلُ على الرَّاهنِ فقط، قبضَ المرتهنُ ثمنَه أو لا**): أي ما ذكرَ من خيارِ العدلِ بين تضمينِ الرَّاهنِ أو المرتهن إنَّما يكونُ إذا كانت الوكالةُ مشروطةً في عقدِ الرَّهن، فإنّه حينئذٍ تعلَّقَ حقُّ المرتهنِ بالوكالة، فللعدلِ تضمينُ المرتهن؛ لأنَّه باعَه لحقِّه.

أمَّا إذا لم تكن مشروطةً في الرَّهنِ تكونُ كالوكالةِ المفردة، فإنّه إذا باعَ الوكيلُ وأدّى الثَّمنَ إلى آخرَ بأمرِ الموكِّل، ثمّ لحقَه عهدةٌ لا يرجعُ على القابض، فهاهنا لا يرجعُ إلا على الرَّاهنِ سواءً قبضَ المرتهنُ الثَّمنَ أو لم يقبض، وصورةُ ما لم يقبضْ أنَّ العدلَ

فإن هلكَ الرَّهنُ مع المرتهنِ فاستُحقَّ وضَمَّنَ الرَّاهنَ قيمتَهُ هَلَكَ بدينه، وإن ضَمَّنَ المرتهنَ رجعَ على الرَّاهنِ بقيمتِهِ وبدينِهِ.........................

باعَ الرَّهنَ بأمرِ الرَّاهن، وضاعَ الثَّمنُ في يدِ العدلِ بلا تعدِّيه، ثمَّ استُحقَّ المرهون، فالضَّمانُ الذي يلحقُ العدلَ يرجعُ به على الرَّاهن.

(**فإن هلكَ الرَّهنُ مع المرتهنِ فاستُحقَّ وضَمَّنَ الرَّاهنَ قيمتَهُ هَلَكَ بدينه**): أي يكون مستوفياً دينه، (**وإن ضَمَّنَ المرتهنَ رجعَ على الرَّاهنِ بقيمتِهِ وبدينِهِ**): أي المستحقُّ بالخيارِ بين تضمينِ الرَّاهنِ أو المرتهن، فإن ضَمَّنَ الرَّاهنَ ملكَه بأداءِ الضَّمان، فصحَّ الرَّهن.

وإن ضَمَّنَ المرتهنَ يرجع على الرَّاهنِ بالقيمة؛ لأنَّه مغرورٌ من جهةِ الرَّاهنِ، وبالدَّين؛ لأنَّه انتقضَ قبضه فيعودُ حقُّه كما كان، قيل عليه[1]: لَمَّا كان قرارُ الضَّمانِ على الرَّاهنِ، والملكُ في المضمونِ يثبتُ لِمَن عليه قرارُ الضَّمان، فتبيَّنَ أنَّه رَهَنَ ملكَ نفسه.

---

(١) هذا طعن أبي خازم، وحاصله: أنه لما رجع بضمان القيمة على الراهن استقر الضمان عليه والملك في المضمون يقع لمن يستقرّ عليه الضمان، فإذا استقرّ الملك للراهن تبيَّن أنه رهن ملك نفسه فصار كما لو ضمَّن المستحق الراهن ابتداءً.

والجواب عنه: إن المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور، والغرور إنما يحصل بالتسليم إلى المرتهن فإنما يملك العين من هذا الوقت وعقد الرهن سابق عليه، فلا يكون راهناً ملك نفسه، فأما المستحق إنما يضمن الراهن باعتبار قبضه السابق لا لتسليمه فيملكه من ذلك الوقت وعقد الرهن كان بعده أو بالانتقال من المرتهن إليه كما في الوكيل بالشراء كأنه اشتراه من المستحقّ ثم باع من الراهن، وهذا لأن المرتهن غاصب في حقّ المستحقّ فإذا ضمَّن يملك المضمون ضرورة ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل إليه من جهة المرتهن، والمرتهن يملكه من وقت القبض؛ لأنه بالقبض صار غاصباً فيملكه الراهن بعده من جهته فيكون ملك الراهن متأخراً عن عقد الرهن. والله أعلم. ينظر: «الكفاية»(٩: ١١٠).

باب التَّصرُّف والجناية في الرَّهن

وُقِفَ بيعُ الرَّاهنِ رهنَه، فإن أجازَ مرتهنُه أو قضى دينَه نَفَذ، وصارَ ثمنُهُ رهناً وإن لم يجزْ وفسخَ لا ينفسخُ في الأصحّ، وصَبرَ المشتري إلى فكِّ الرَّهن، أو رفعَ إلى القاضي ليفسخ، وإتلافُه رهنَه ففي دينه حالاً أخذَ دينه، وفي مؤجَّلِهِ قيمته للرهن بدله إلى محلِّ أجله، وأجنبيّ أتلفَه ضمَّنَه مرتهنُهُ وكان رهناً معه...

باب التَّصرُّف والجناية في الرَّهن

(وُقِفَ بيعُ الرَّاهنِ رهنَه، فإن أجازَ مرتهنُه أو قضى دينَه نَفَذ[1]، وصارَ ثمنُهُ رهناً وإن لم يجزْ وفسخَ لا ينفسخُ في الأصحّ، وصَبرَ المشتري إلى فكِّ الرَّهن، أو رفعَ إلى القاضي ليفسخ).

اعلم أنَّ المرتهنَ إذا فسخَ ينفسخُ في رواية[2]، والأصحُّ أنَّه لا ينفسخ؛ لأنَّ حقَّه في الحبسِ لا يبطلُ بانعقادِ هذا العقد، فبقيَ موقوفاً، فالمشتري إن شاءَ صبرَ إلى فكِّ الرَّهن، أو رفعَ الأمرَ إلى القاضي؛ ليفسخَ البيع.

(وإتلافُه رهنَه ففي دينه حالاً أخذَ دينه، وفي مؤجَّلِهِ قيمته للرهن بدله إلى محلِّ أجله): أي أخذَ قيمته لأجلِ أن يكون رهناً عوضاً عن المرهونِ إلى زمانِ حلولِ الأجل، وفائدته تظهرُ إذا كانت القيمةُ من غيرِ جنسِ الدين، كما إذا كانت القيمةُ دراهم، والدين كرُّ برٍّ ولا قدرةَ له على أداءِ الدينِ في الحال، فيكون الدراهمُ رهناً إلى محلّ الأجل.

(وأجنبيّ أتلفَه ضمَّنَه مرتهنُهُ وكان): أي الضَّمان **(رهناً معه.**

---

(١) لأن المانع من النفاذ قد زال بالإجازة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٣٠١/ ب).

(٢) وهي رواية محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن أنه يفسخ، والأصحّ أنه لا يفسخ فبقي موقوفاً. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٣٠١/ ب).

ورهنٌ أعارَهُ مرتهنُهُ راهنَه أو أحدُهما بأذنِ صاحبِه آخر سقطَ ضمانه، فهلكُهُ مع مستعيرِه هُلْكٌ بلا شيء، ولكلٍّ منهما أن يردَّهُ رهناً، فإن ماتَ الرَّاهنُ قبل ردِّهِ، فالمرتهنُ أحقُّ به من الغرماء، ومرتهنٍ وبلدٍ، فإن خالفَ ضَمَّنَ المعيرُ مستعيرَه، ويتمُّ رهنُهُ بينه وبين مرتهنِه، أو إيَّاه، ورجعَ هو بما ضَمَّنَ وبدينِهِ على راهنِه، فإن وافقَ وهلكَ مع مرتهنِهِ

(**ورهنٌ أعارَهُ مرتهنُهُ راهنَه أو أحدُهما بأذنِ صاحبِه آخر سقطَ ضمانه، فهلكُهُ مع مستعيرِه هُلْكٌ بلا شيء، ولكلٍّ منهما أن يردَّهُ رهناً، فإن ماتَ الرَّاهنُ قبل ردِّهِ، فالمرتهنُ أحقُّ به من الغرماء**)؛ لأنَّ حكمَ الرَّهنِ باقٍ فيه؛ لأنَّ يدَ العاريةِ ليست بلازمة، وكونُهُ غيرُ مضمونٍ لا يدلُّ على أنَّه غيرُ مرهون، فإنّ ولدَ الرَّهنِ مرهونٌ غير مضمون.

(**ومرتهنٌ أُذِنَ باستعمالِ رهنِهِ أو استعارَهُ من راهنِهِ لعملٍ، إن هَلَكَ قبلَ عملِه أو بعده ضَمِنَ كالرَّهن، ولو هَلَك حالَ عملِهِ لا**)[1].

(**وصحَّ استعارةُ شيءٍ ليرهن، فيرهنُ بما شاء، وإن قيَّدَ تقيَّدَ بما عيَّنَ من قدرٍ وجنسٍ ومرتهنٍ وبلدٍ، فإن خالفَ ضَمَّنَ المعيرُ مستعيرَه، ويتمُّ رهنُهُ بينه وبين مرتهنِه، أو إيَّاه**): الضميرُ راجعٌ إلى المرتهن[2]، وهو معطوفٌ على المستعير.

(**ورجعَ هو بما ضَمَّنَ وبدينِهِ على راهنِه، فإن وافقَ**[3] **وهلكَ مع مرتهنِهِ**

---

(١) لأن حكم الرهن باق فيه إذا يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على أنه غير مرهون، فإن ولد المرهون مرهون، وليس بمضمون بالهلاك، فظهر منه أن الضمان ليس من لوازم الرهن من كلّ وجه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٠٦).

(٢) أي ضمَّن المرتهن؛ لأنه أيضاً متعدٍّ فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب. ينظر: «درر الحكام»(ص٢٥٨).

(٣) بأن رهنه بمقدار ما أمره به. ينظر: «درر الحكام»(ص٢٥٨).

فقد أخذَ كلَّ دينِهِ إن كانت قيمتُهُ مثلَ الدَّينِ أو أكثر، وضَمَّنَ مستعيرَهُ قدرَ دينٍ أوفاهُ منهِلا القيمة، أو بعض دينِهِ إن كانتْ أقلّ وباقي دينِهِ على راهنِه، ولا يمتنعُ المرتهنُ إذا قضى المعيرُ دينَه، وفكَّ رهنه، ويرجعُ على الرَّاهنِ بما أدَّى فلو هلكَ مع الرَّاهنِ قبلَ رهنِهِ أو بعدَ فكِّهِ لا يضمن، وإن استخدمَهُ أو ركبَهُ........................

فقد أخذَ كلَّ دينِهِ إن كانت قيمتُهُ مثلَ الدَّينِ أو أكثر، وضَمَّنَ مستعيرَهُ قدرَ دينٍ أوفاهُ منهِلا القيمة، أو بعض دينِهِ إن كانتْ أقلّ وباقي دينِهِ على راهنِه): أي إن وافقَ وهَلَكَ الرَّهنُ مع المُرْتَهِنِ، فإن كانت قيمتُهُ عشرةً والدَّينُ عشرةً، فقد أخذَ المرتهنُ كلَّ الدَّين، ويضمنُ المستعيرُ الدَّينَ الذي أوفاهُ وهو عشرةٌ للمعير.

وإن كانت قيمتُهُ خمسةَ عشرَ والدَّينُ عشرةً، فقد أخذَ المرتهنُ كلَّ الدَّين، فيضمنُ المستعيرُ الدَّينَ الذي أوفاه: أي العشرةَ، ولا يضمنُ القيمة؛ لأنَّهُ قد وافقَ فليسَ بمتعدّ.

وإن كانت القيمةُ عشرةً والدَّينُ خمسةَ عشرَ، فقد أخذَ المرتهنُ بعضَ الدَّينِ وهو عشرة، وباقي الدَّينِ على الرَّاهن، ويضمنُ المستعيرُ قدرَ ما أوفاهُ من الدَّينِ، وهو العشرة.

(**ولا يمتنعُ المرتهنُ إذا قضى المعيرُ دينَه، وفكَّ رهنه)**[1]: أي إذ هو يسعى في تخليصِ ملكِه، (**ويرجعُ على الرَّاهنِ بما أدَّى)**؛ لأنَّهُ غيرُ متبرِّعٍ، كما ذكرنا.

(**فلو هلكَ مع الرَّاهنِ قبلَ رهنِهِ أو بعدَ فكِّهِ لا يضمن، وإن استخدمَهُ أو ركبَهُ**

---

(١) حاصلُه: إن أراد المعيرُ المالك أن يفتكَ المُستعارَ بغيرِ رضاء الراهن، فليس للمرتهن أن يمتنعَ إذا قضى المعسر دينه؛ لأنَّه غير متبرّع في انفكاكِه، بل له حقّ وملك في المرهون حيث يخلص ملكَه؛ ولهذا يرجع على الراهن بما أدّى المعير، فأجبر المرتهن على الدفع، بخلاف الأجنبيّ إذا قضى بالدين؛ لأنّه متبرّع، إذ هو لا يسعى في تخليص ملكه، ولا في تفريغ ذمّته، فكان لربّ الدين أن لا يقبله. ينظر: «الهداية»(٤: ١٤٩).

من قبلٍ، وجنايةُ الرَّاهنِ على الرَّهنِ مضمونةٌ، وجنايةُ المرتهنُ عليه تسقطُ من دينِهِ بقدرِها، وجنايةُ الرَّهنِ عليهما، وعلى مالِهِما هدرٌ، ومَن رَهَنَ جملاً يعدلُ ألفاً بألفٍ مؤجَّلٍ، فصارتْ قيمتُهُ مائةً فقتلَهُ رجلٌ، وغَرِمَ مائة، وحَلَّ أجلُهُ قبضَ مرتهنُهُ المائةَ من حقِّهِ وسقطَ باقيه...

من قبلٍ)؛ لأنَّهُ أمينٌ خالفَ، ثمَّ عادَ إلى الوفاقِ فلا يضمن، خلافاً للشَّافعيِّ[1] رضي الله عنه.

(**وجنايةُ الرَّاهنِ على الرَّهنِ مضمونةٌ**[2]، **وجنايةُ المرتهنُ عليه تسقطُ من دينِهِ بقدرِها، وجنايةُ الرَّهنِ عليهما، وعلى مالِهِما هدرٌ**)، هذا عندَ أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وقالا: جنايةُ الرَّهنِ على المرتهنِ معتبرة؛ لأنَّها حصلتْ على غيرِ مالكِه.

وفي الاعتبارِ فائدةٌ: وهي الدَّفعُ بالجنايةِ إلى المرتهن، فإن شاءَ الرَّاهنُ والمرتهنُ أبطلا الرَّهنَ ودفعَ بالجنايةِ إلى المرتهن، فإن قال المرتهنُ: لا أطلبُ الجناية، فهو رهنٌ على حالِه.

وله: إنَّ الجنايةَ حصلتْ في ضَمانِ المرتهِن، فعليه تخليصُهُ، فلا يفيدُ وجوبُ الضَّمانِ له مع وجوبِ التَّخليصِ عليه.

(**ومَن رَهَنَ جملاً يعدلُ ألفاً بألفٍ مؤجَّلٍ، فصارتْ قيمتُهُ مائةً فقتلَهُ رجلٌ، وغَرِمَ مائة، وحَلَّ أجلُهُ قبضَ مرتهنُهُ المائةَ من حقِّهِ وسقطَ باقيه**)؛ لأنَّ نقصانَ السِّعرِ لا يوجبُ سقوطَ الدَّينِ عندنا خلافاً لزُفرَ رضي الله عنه، فإذا كان الدَّينُ باقياً، ويدُ المرتهنِ يدُ الاستيفاءِ، فيصيرُ مستوفياً للكلِّ من الابتداء.

---

(١) ينظر: «النكت»(٢: ٥٨٥)، وغيرها.

(٢) لأنّه تفويتُ حقٍّ لازمٍ محترم، وتعلُّقُ مثلِهِ بالمال يجعل المالك كالأجنبيّ في حقِّ الضمان، كتعلُّق حقِّ الورثةِ بمال المريض مرض الموت بمنعِ نفاذ تبرُّعه فيما وراء الثلث. ينظر: «الهداية»(٤: ١٥٠).

وإن باعَهُ بأمرِه، وقبضَ ثمنَهُ رَجَعَ بما بقيَ، ولو ماتَ الرَّاهنُ باعَ وصيُّهُ رهنَهُ، وقضى دينه فإن لم يكنْ له وصيٌّ نُصِبَ وصيٌّ يبيعه.

فصل في المتفرقات

عصيرٌ قيمتُهُ عشرة رُهِنَ بها فتخمَّرَ وتخلَّل، وهو يعدلُها بقي رهناً بها...............

(**وإن باعَهُ بأمرِه، وقبضَ ثمنَهُ رَجَعَ بما بقيَ**): أي إن باعَهُ المرتهنُ بأمرِ الرَّاهنِ بالمائة، بعد أن صارَ قيمتُهُ مائة، وقبضَ ثمنَه، رجعَ بما بقي؛ لأنَّ الدَّينَ لم يسقطْ بنقصانِ السِّعر؛ لأنَّ نقصانَ السِّعرِ ليسَ هلاكاً؛ لاحتمالِ العودِ على ما كان، وإذا كان الدَّينُ باقياً، وقد أمرَ الرَّاهنُ أن يبيعَهُ بمائةٍ يكونُ الباقي في ذمَّتِه.

(**ولو ماتَ الرَّاهنُ باعَ وصيُّهُ رهنَهُ، وقضى دينه**): أي إذا ماتَ الرَّاهنُ فوصيٌّ يبيعُ الرَّهنَ بإذنِ المرتهنِ ويقضي دينَه، كما إذا كان الرَّاهنُ حيَّاً فلهُ البيعُ بإذنِ المرتهنِ كذا هاهنا، (**فإن لم يكنْ له وصيٌّ نُصِبَ وصيٌّ يبيعه**).

فصل في المتفرقات

(**عصيرٌ قيمتُهُ عشرة رُهِنَ بها فتخمَّرَ وتخلَّل، وهو يعدلُها**): أي الخلُّ يعدلُ عشرة، (**بقي رهناً بها**)، فالحاصلُ أنَّ ما هو محلٌّ للبيعِ محلٌّ للرَّهن، وما ليس محلاً للبيعِ ليس محلاً للرَّهن، والخمرُ ليس محلاً للبيعِ ابتداءً، لكن محلٌّ له بقاءً[1]، فكذا الرَّهن.

---

(١) حتى أنّ مَن اشترى عصيراً فتخمّر قبل القبض يبقى العقد إلا أن يتخيرَّ في البيع لتغيرُّ وصف المبيع بمنْزلةِ ما إذا تعيَّب، وإنّما قلنا ببقاء العقد؛ لأنَّ الخمرَ مالٌ إلا أنّه ليس بمتقوِّم، فبالنظر إلى جهةِ الماليَّة يقتضي المحليّة، وبالنظر إلى أنّه ليس بمتقوِّم يقتضي انعدام المحليَّة، فعملنا بالشبهين، فقلنا بأنّه ليس بمحلٍّ ابتداء، وأنّه محلّ بقاء، ولم نقل بالعكس؛ لأنّ ما يكون محلاً للابتداءِ فهو محلٌّ للبقاء، فإنّ البقاءَ أسهلُ من الابتداء، فلا يمكن اعتبارُ الشبهين. ينظر: «الكفاية»(٩: ١٢٨-١٢٩).

وشاةٌ قيمتُها عشرةٌ رُهِنَتْ بها، فماتتْ فدبغَ جلدُها، فعدلَ درهماً، فهو رهنٌ به، ونماءُ الرَّهنِ كولدِهِ ولبنِهِ وصوفِهِ وثمرِهِ لراهنِه، وهو رهنٌ مع أصلِه، ويهلكُ بلا شيء فإن هلكَ أصلُهُ وبقي هو فُكَّ بقسطِهِ يقسمُ الدَّينُ على قيمتِهِ يومَ فكِّه، وقيمةُ أصلِهِ يومَ قبضِه، وتسقطُ حصّةُ أصلِه، وفُكَّ بقسطِه، والزِّيادةُ في الرَّهنِ تصحّ، وفي الدَّينِ لا فإن رهنَ جملاً يعدلُ ألفاً بألف، فدفعَ جملاً كذلك رهناً بدلَ الأوَّلِ فهو رهن حتى يردَّهُ إلى راهنِه، ومرتهنُهُ أمينٌ في الآخرِ حتى يجعلَهُ مكانَ الأوَّل.........................

(**وشاةٌ قيمتُها عشرةٌ رُهِنَتْ بها، فماتتْ فدبغَ جلدُها، فعدلَ درهماً، فهو رهنٌ به.**

ونماءُ الرَّهنِ كولدِهِ ولبنِهِ وصوفِهِ وثمرِهِ لراهنِه، وهو رهنٌ مع أصلِه، ويهلكُ بلا شيء)، فإنَّهُ لم يدخلْ تحتَ العقدِ مقصوداً، (**فإن هلكَ أصلُهُ وبقي هو فُكَّ بقسطِهِ يقسمُ الدَّينُ على قيمتِهِ يومَ فكِّه، وقيمةُ أصلِهِ يومَ قبضِه، وتسقطُ حصّةُ أصلِه، وفُكَّ بقسطِه**) كما إذا كان الدَّينُ عشرةً، وقيمةُ الأصلِ يومَ القبضِ عشرةً، وقيمةُ النَّماءِ يومَ الفكِّ خمسة، فثُلُثا العشرةِ حصَّةُ الأصل فيسقط، وثُلُثُ العشرةِ حصَّةُ النَّماء، فيفكُّ به.

(**والزِّيادةُ في الرَّهنِ تصحّ، وفي الدَّينِ لا**) هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه ومحمَّدٌ رضي الله عنه، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه: يجوزُ الزِّيادةُ في الدَّينِ أيضاً، فإنَّ الدَّينَ بمَنْزلةِ الثَّمن، والزِّيادةُ في الثَّمنِ تجوز، قلنا: الزِّيادةُ في الدَّينِ توجبُ الشُّيوعَ في الرَّهن، وعند زفرَ رضي الله عنه والشَّافعيِّ رضي الله عنه:

لا تجوزُ في شيءٍ منهما، كما لا تجوزُ في المبيع والثَّمنُ عندهما، وقد مَرَّ في «البيوع».

(**فإن رهنَ جملاً يعدلُ ألفاً بألف، فدفعَ جملاً كذلك رهناً بدلَ الأوَّلِ فهو رهن**): أي الأوَّلُ رهن، (**حتى يردَّهُ إلى راهنِه، ومرتهنُهُ أمينٌ في الآخرِ حتى يجعلَهُ مكانَ الأوَّل**[1])،

---

(١) لأن الأوّلَ إنّما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان، فلا يخرجُ عن الضمان إلا بنقض القبض، ما دام الدين باقياً، وإذا بقيَ الأوّلُ في ضمانه لا يدخلُ الثاني في ضمانه؛ لأنهما رضيا بدخولِ أحدهما فيه، لا بدخولهما ، فإذا ردّ الأوّل دخلَ الثاني في ضمانه . ينظر: «الهداية»(٤: ١٥٧).

ولو أبرأ المرتهنُ راهنَهُ عن دينِه، أو وهبَهُ منه فهلكَ الرَّهن هلكَ بلا شيء، ولو قبضَ المرتهنُ دينَهُ أو بعضَهُ من راهنِهِ أو غيرِهِ أو شرى بالدَّينِ عيناً أو صالحَ عنه على شيء أو أحالَ الرَّاهنُ مرتهنَهُ بدينِهِ على آخر، ثمَّ هلكَ رهنُهُ معه هلكَ بالدَّين، وردَّ ما قبض إلى مَن أدَّى، وبطلتِ الحوالة، وكذا لو تصادقا على أن لا دينَ ثمَّ هلكَ هلك بالدَّين

بأن يردَّ الأوَّلَ إلى الرَّاهن، فحينئذٍ يصيرُ الثَّاني مضموناً.

(**ولو أبرأ المرتهنُ راهنَهُ عن دينِه، أو وهبَهُ منه فهلكَ الرَّهن**): أي في يدِ المرتهن، (**هلكَ بلا شيء**)، وهذا استحسان[1]، وفي القياسِ: هلكَ بالدَّينِ، وهو قولُ زُفَر ﵁.

(**ولو قبضَ المرتهنُ دينَهُ أو بعضَهُ من راهنِهِ أو غيرِهِ أو شرى بالدَّينِ عيناً أو صالحَ عنه على شيء أو أحالَ الرَّاهنُ مرتهنَهُ بدينِهِ على آخر، ثمَّ هلكَ رهنُهُ معه هلكَ بالدَّين، وردَّ ما قبض إلى مَن أدَّى، وبطلتِ الحوالة**.

وكذا لو تصادقا على أن لا دينَ ثمَّ هلكَ هلك بالدَّين)، حكمُ هذه المسائلِ مبنيٌّ على أنَّ يدَ المرتهنِ يدُ استيفاء، يتقرَّرُ ذلك بالهلاك، فإذا هَلَكَ تبيَّن أنَّ الاستيفاءَ وَقَعَ مكرَّراً، فيردّ ما قبضَ إلى مَن أدَّى، فإن أدَّى المديونُ يُرَدُّ إليه، وإن أدَّى غيرُهُ يردّ إلى ذلك الغير، وإن أحالَ تبطلُ الحوالة، وفي صورةِ التَّصادقِ وجودُ الدَّينَ محتمل[2].

---

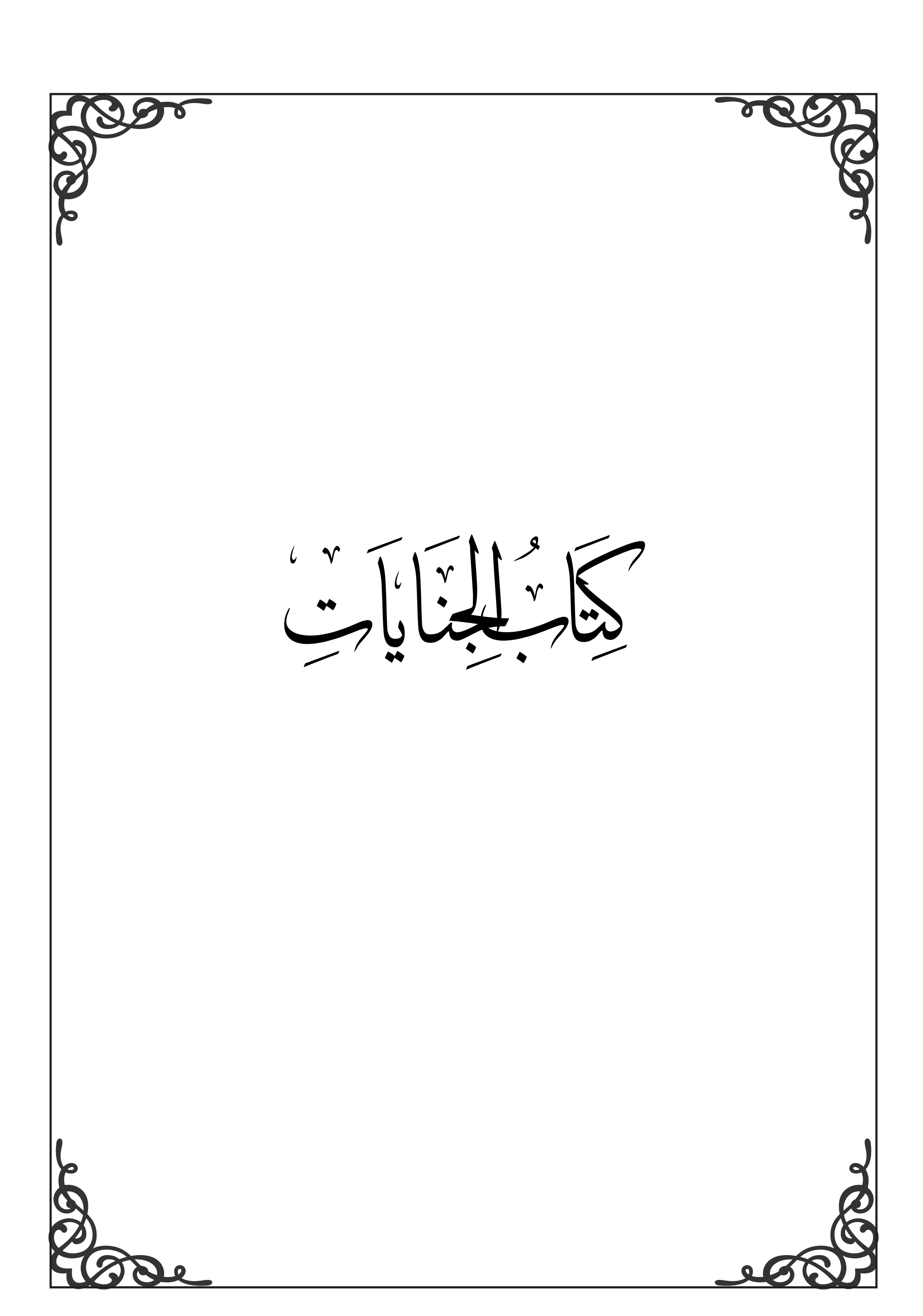
(١) وهو إن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين؛ لأنه ضمان استيفاء، وذا لا يتحقق إلا باعتبار الدين وبالإبراء لم يبق أحدهما وهو الدين ، والحكم الثابت بعلّة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما؛ ولهذا لو ردّ الرهن سقط الضمان لعدم القبض وإن بقي الدين فكذا إذا برأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وإن بقي القبض. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٦١).

(٢) لتوهُّم وجوبِ الدين بالتصادق على قيامه، يعني بعد التصادق على عدمه؛ لجواز أن يتذكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه، فتكون الجهةُ باقية، وضمان الرهن يتحقّق بتوهُّم الوجوب، بخلاف الإبراء، فإنّه لم يبقَ الدينُ فيه ولا جهته. ينظر: «العناية»(٩: ١٣٦) و«الكفاية»(٩: ١٣٦).

....

إذا عرفت هذا؛ فزُفر ﷺ قاسَ المسألةَ الخلافيَّة علىٰ هذهِ الصُّورة، ووجهُ الاستحسانِ هو الفرقُ بينهما، وهو أنَّ الهلاكَ بالدَّينِ يقتضي وجودَ الدَّين، وبالإبراء والهبةِ لا يبقىٰ الدَّينُ أصلاً، بخلافِ الاستيفاء، فإنَّ بالاستيفاءَ لا ينعدمُ الدَّين، بل يثبتُ لكلٍّ منهما علىٰ الآخرِ دينٌ، فيسقطُ الطَّلبُ لعدمِ الفائدة. والله أعلم بالصَّواب.

* * *



كِتَابُ الجِنَايَاتِ

كتاب الجنايات

القتلُ العَمَد: ضربُهُ قصداً بما يُفرِّقُ الأجزاءَ كسلاحٍ ومحدَّدٍ من خشبٍ أو حجرٍ أو لِيْطة، ونار، وبهِ يأثم، ويجبُ القَوَدُ عينا ....

كتاب الجنايات

اعلمْ أنَّ القتلَ على خمسةِ أنواع: عمدٍ، وشبهِ عَمْد، وخطأ، وجارٍ مجرى الخطأ، والقتلِ بسبب، فبيَّن هذه الأنواعَ بأحكامها فقال:

١. **(القتلُ العَمَد: ضربُهُ قصداً بما يُفرِّقُ الأجزاءَ كسلاحٍ ومحدَّدٍ من خشبٍ أو حجرٍ أو لِيْطة**[١] **ونار)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما وعند الشَّافعيِّ[٢] ﷺ: ضربُهُ قصداً بما لا يطيقه البِنْية[٣]، حتى إن ضربَه بحجرٍ عظيمٍ أو خشبٍ عظيم، فهو عمد.

(وبهِ يأثم، ويجبُ القَوَدُ عيناً)، هذا عندنا خلافاً للشَّافعيِّ[٤] ﷺ، فإنَّ القَوَدَ غيرُ متعيِّنٍ عنده، بل الوليُّ مخيَّرٌ بينَ القَوَدِ وأخذِ الدِّية.

لنا: أنَّ المالَ إنَّما يجبُ في الخطأ ضرورةَ صيانةِ الدَّمِ عن الهدر؛ إذ لا مماثلةَ بينه وبين النَّفس، ففي العمدِ لا يجبُ مع احتمالِ المثلِ صورةً ومعنىً.

---

(١) لِيْطة: قشْر القصب، ويجوزُ الذبح بها. ينظر: «المغرب»(ص٤٣٤).
(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٣٤٢)، وغيرها.
(٣) البِنْية: البَدَن، بنى الطعام بَدَنه: سمنه،ولحمه: أنبته. ينظر: «القاموس»(٤: ٣٠٧). و«رد المحتار»(٦: ٥٢٨).
(٤) ينظر: «النكت»(٣: ٣٤٦)، وغيرها.

لا الكفَّارة، وشبه العمدِ: ضربُهُ قصداً بغيرِ ما ذكر، وفيه الإثمُ والكفَّارة، ودِيَةٌ مغلَّظةٌ على العاقلة بلا قَوَد. وهو فيما دونَ النَّفس عمد، وفي الخطأ قصداً: كرميهِ مسلماً ظنَّهُ صيداً أو حربيَّاً، أو فعلاً: كرميهِ غرضاً فأصابَ آدميَّاً................................

(**لا الكفَّارة**)، خلافاً للشَّافعيِّ[١] ﷺ، وهو يقول: لَمَّا وجبتْ في الخطأ، فأولى أن تَجِبَ في العمد، ونحن نقول: لا يلزمُ من كونِ الكفَّارةِ ساترةً للخطأ كونُها ساترةً للعمد، وهو كبيرةٌ محضة[٢].

٢.(**وشبه العمدِ: ضربُهُ قصداً بغيرِ ما ذكر**): كالعصا والسَّوط، أو الحجرِ الصَّغير، وأمَّا الضَّربُ بالحجرِ العظيم، والخشبِ العظيمِ فمن شبهِ العمدِ أيضاً عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، خلافاً لغيرِه.

(**وفيه الإثمُ والكفَّارة، ودِيَةٌ مغلَّظةٌ على العاقلة**)، سيأتي تفسيرُ الدِّيَةِ المغلَّظة، وتفسيرُ العاقلةِ إن شاءَ اللهُ تعالى، (**بلا قَوَد**.

وهو فيما دونَ النَّفس عمد): أي ضربُهُ قصداً بغيرِ ما ذكرَ فيما دونَ النَّفسِ عمدٌ موجبٌ للقصاص، فليسَ فيما دونَ النَّفسِ شبه عمد.

٣.(**وفي الخطأ قصداً: كرميهِ مسلماً ظنَّهُ صيداً أو حربيَّاً، أو فعلاً: كرميهِ غرضاً فأصابَ آدميَّاً**)، الخطأُ ضربان: خطأٌ في القصد، وخطأٌ في الفعل.

فالخطأُ في الفعل: أن يقصدَ فعلاً فصدرَ منه فعلٌ آخر، كما إذا رمى الغرضَ فأخطأَ فأصابَ غيرَه.

---

(١) ينظر: «روض الطالب»، وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ٣)، وغيرهما.

(٢) بيانه: أن الكفارة فيما كان دائراً بين الحظر والإباحة والقتل كبيرة محضة لا تليق أن تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦١٦). «المحيط»(ص١٢٧-٢١٨).

وما جرى مجراهُ: كنائمٍ سقطَ على آخرَ فقتلَه كفارةٌ ودِيَةٌ على عاقلتِه. وفي القتلِ بسببٍ كتلفِه بوضعِ حجر، وحفرِ بئرٍ في غيرِ ملكِه دِيَةٌ على العاقلةِ بلا كفارةٍ ولا إرث إلا هنا.

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجبُ بقتلِ ما حُقِنَ دمُهُ أبداً عمداً...

والخطأُ في القصد: أن لا يكونَ الخطأُ في الفعل، وإنَّما يكونُ الخطأُ في قصدِه، بأنَّه قصدَ بهذا الفعلَ حربيَّاً، لكن أخطأَ في ذلك القصدِ حيثُ لم يكنْ ما قصدَهُ حربيَّاً، وليس في الخطأ إثمُ القتل، بل إثمُ تركِ الاحتياط، فإنَّ شَرْعَ الكفَّارةِ دليلُ الإثم.

٤. **(وما جرى مجراهُ: كنائمٍ سقطَ على آخرَ فقتلَه)**: أي كقتلِ نائمٍ سقطَ على آخرَ، فتلفَ ذلكَ الشَّخصُ بسببِ سقوطِهِ عليه، **(كفارةٌ ودِيَةٌ على عاقلتِه.**

٥. **وفي القتلِ بسببٍ كتلفِه)**: أي كإتلافه **(بوضعِ حجر، وحفرِ بئرٍ في غيرِ ملكِه دِيَةٌ على العاقلةِ بلا كفارةٍ ولا إرث إلا هنا)**، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[1] رضي الله عنه: تجبُ الكفَّارة، ويثبتُ به حرمانُ الميراثِ إلحاقاً بالخطأ، قلنا: القتلُ معدومٌ حقيقة، وألحقَ بالخطأ في حقِّ الضَّمان، ففي غيرِهِ بقيَ على أصله.

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

(هو يجبُ بقتلِ ما حُقِنَ دمُهُ أبداً عمداً): أي ما حُفِظَ دمُهُ أبداً، وهو المسلمُ والذِّميُّ، وأبداً: احترازٌ عن المستأمن، فإنّ حَقْنَ دمِهِ مؤقَّتٌ إلى رجوعِه.

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٣: ١٧)، و«تحفة المحتاج»(٦: ٤١٧)، وغيرهما.

فيُقتلُ الحرُّ بالحرِّ والمسلمُ بالذِّمي لا هما بمستأمنٍ بل هو بنِدِّه، والعاقلُ بالمجنون، والبالغُ بالصَّبيّ، والصَّحيحُ بالأعمى والزَّمِن وناقصِ الأطراف، والرَّجلُ بالمرأة، والفرعُ بأصلٍ لا بعكسِه، ويسقطُ قَوَدٌ ورثَهُ على أبيه، ولا يقادُ إلا بالسَّيف..........

(**فيُقتلُ الحرُّ بالحرِّ والمسلمُ بالذِّمي**): هذا عندنا، خلافاً للشَّافعيِّ[1] رضي الله عنه، (**لا هما بمستأمنٍ بل هو بنِدِّه**): أي يقتلُ المستأمنُ بمثلِه، وهو المستأمن، (**والعاقلُ بالمجنون، والبالغُ بالصَّبيّ، والصَّحيحُ بالأعمى والزَّمِن وناقصِ الأطراف، والرَّجلُ بالمرأة، والفرعُ بأصلٍ لا بعكسِه**).

(**ويسقطُ قَوَدٌ ورثَهُ على أبيه**): أي إذا قتلَ الأبُ شخصاً[2]، وولي القصاصُ ابن القاتلِ يسقطُ القصاصُ لحرمةِ الأبوَّة.

(**ولا يقادُ إلا بالسَّيف**)، هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ[3] رضي الله عنه: يفعلُ به مثلَ ما فعل، فإن ماتَ فيها، وإلا تجزُّ رقبتُهُ تحقيقاً للتَّسوية، ولنا: قولُهُ صلى الله عليه وسلم: «لا قودَ إلا بالسَّيف»[4]، وأيضاً يحتملُ أن لا يموتَ فيحتاجَ إلى جزِّ الرَّقبة، فلا تسوية.

---

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٣٦)، وغيرها.

(٢) أي إذا قتلَ الأبُ شخصاً كأمِّ ابنه مثلًا، أقول: لعلّ وجه التخصيص بالأب والابن؛ لورودِ النص على لفظه، وإلا فالحالُ في الأمّ والأجداد والجدات من الطرفين، وأولاد الأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً كذلك، فإنّ النصّ الواردَ فيهما نصّ فيهم دلالة. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٤٥).

(٣) ينظر: «روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ٣٩)، وغيرهما.

(٤) روي مرسلًا عن الحسن رضي الله عنه،ومرفوعاً عن أبي هريرة والنعمان بن بشير في «ابن ماجه»(٢: ٨٨٩)، و«مسند البزار»(٩: ١١٥)، و«المعجم الكبير»(١٠: ٨٩)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ١٨٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٨٣٢)،و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٦٢)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٨٧)، وأسانيده فيها ضعف إلا أن بعضها يعضد بعض. ينظر: «الدراية»(٢: ٢٦٥)، و«الخلاصة»(٢: ٢٦٥).

ويقيدُ أبو المعتوه قاطعُ يده، وقاتلُ قريبِه، ويصالحُ ولا يعفو، ، وللوصيِّ الصُّلحُ فقط، والصَّبيِّ كالمعتوه، والقاضي كالأب، هو الصحيح، ويستوفي الكبيرُ قبلَ كِبَرِ الصَّغيرِ قَوَداً لهما، ....

(**ويقيدُ أبو المعتوه قاطعُ يده، وقاتلُ قريبِه، ويصالحُ ولا يعفو**[1]**، وللوصيِّ الصُّلحُ فقط**): أي ليس له العفوَ ولا القتل؛ إذ ليسَ له الولايةَ على نفسِهِ بل على ماله، والقتلُ قصاصٌ من باب الولايةِ على النَّفس، وليسَ له ولايةُ القصاصِ في الأطراف، (**والصَّبيِّ كالمعتوه، والقاضي كالأب، هو الصحيح**)[2]، حتى يكونَ لأبيهِ ووصيِّهِ ما يكونُ لأبِ المعتوهِ ووصيِّه، والقاضي بمَنْزلةِ الأب.

(**ويستوفي الكبيرُ قبلَ كِبَرِ الصَّغيرِ قَوَداً لهما**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا[3]: ليسَ للكبيرِ ولايةُ القصاص حتى يدركَ الصَّغيرُ البلوغ؛ لأَنَّهُ حقٌّ مشتركٌ كما إذا كان بين الكبيرَيْن وأحدهما غائب، له: أنّه حقٌّ لا يتجزَّأُ؛ لثبوتِهِ بسببٍ لا يتجزَّأ، وهو القرابةُ فيثبتُ لكلٍّ كَمَلاً كما في ولايةِ الإنكاح، واحتمالُ العفوِ عن الصَّغيرِ منقطعٌ

---

(١) يعني إذا قطع رجل يدَ المعتوه عمداً أو قتل قريبه كولده فولي أبا المعتوه، يقتص من جانب المعتوه؛ لأنه من الولاية على النفس، شرع لأمر راجع إلى النفس، وهي تشفي الصدر فيليه كالإنكاح، ولأبي المعتوه أن يصالح القاطع على مال قدر الدية أو أكثر؛ لأنه أنظرَ في حقِّ المعتوه، ولو صالح على أقلِّ منه لا يجوز فتجب دية كاملة، وليس له ولايةُ العفو؛ لأنه إبطال لحقِّه بلا عوض. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٢٠).

(٢) وهو احتراز عماَّ روي عن محمّد أن القاضي لا يستوفي القصاصَ لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا أن يصالح. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٢١).

(٣) الخلافُ مختصٌّ بما ليس من أولياءِ القتيل كبير له ولاية للصغير، أما إذا كان الكبيرُ وليّاً للصغير، ممَّن له التصرُّفُ في مالهِ كالأب والجدّ، يستوفيه الكبيرُ قبل أن يبلغَ الصغيرُ بإجماع أصحابنا، وإن كان الكبيرُ وليّاً لا يقدرُ على التصرُّف في ماله كالأخ، فعلى الخلاف المذكور، وإن كان أجنبيّاً عن الصغير لا يملكُ الكبير الاستيفاءَ في الكلّ. ينظر: «التبيين»(٦: ١٠٩).

ويُقْتَصُّ في جرحٍ ثبتَ عياناً أو بحجّة، وجُعِلَ المجروحُ ذا فراشٍ حتى مات، وفي قتلٍ بحدٍّ مَرّ، لا في قتلٍ بظهرِهِ أو عوده، أو مثقل، أو خَنْق، أو تغريق، أو سوط والى في ضربِهِ فمات، ولا في قتلِ مسلمٍ مسلماً ظنَّهُ مشركاً عند التقاءِ الصَّفين، بل يكَفِّرُ ويَدِي،

بخلافِ الكبيريْن.

(**ويُقْتَصُّ في جرحٍ ثبتَ عياناً أو بحجّة، وجُعِلَ المجروحُ ذا فراشٍ حتى مات، وفي قتلٍ بحدٍّ مَرّ**[١]**، لا في قتلٍ بظهرِهِ أو عوده**[٢]**، أو مثقل، أو خَنْق، أو تغريق، أو سوط والى في ضربِهِ فمات**)، المَرُّ بالفارسيِّة كلند، وإن أصابَهُ بظهرِهِ فلا قصاصَ عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وعنه وجوبِ القصاصِ نظراً إلى الآلة، وعنه: أنَّهُ يجب إذا جرح.

وعندهما وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ: يجبُ وإن أصابَهُ بعودِ المَرّ، فإن كان ممَّا يطيقُهُ الإنسانُ فلا قصاصَ بالاتِّفاق، وإن كان ممَّا لا يطيقُهُ ففيه خلافٌ كما مَرَّ، وفي الخنقِ والتَّغريقِ لا قصاصَ عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لغيره، وفي موالاةِ السَّوطِ لا قصاصَ خلافاً للشَّافعيّ[٣] ﷺ.

(**ولا في قتلِ مسلمٍ مسلماً ظنَّهُ مشركاً عند التقاءِ الصَّفين، بل يكَفِّرُ ويَدِي**): أي يعطي الدِّيَة.

---

(١) المَرّ: هو خشبةٌ طويلةٌ في رأسِها حديدةٌ عريضةٌ من فوقِها خشبةٌ عريضة، يضعُ الرجلُ رجلَه عليها ويحفرُ بها الأرض. ينظر: «الرمز»(٢: ٣٠٣)

(٢) يعني من ضرب رجلًا بمرّ فقتل فإن أصابه بحدّه وجرحه فعليه القصاص؛ لأن الحديد إذا لم يجرح لم يكن عاملاً بمعناه الموضوع، وهو تفريق الأجزاء فصار كالحجر العظيم وإن أصاب العود أو ظهر الحديد فعليه الدية... وتمامه في «شرح ابن ملك»(ق٣٠٥/ ب).

(٣) ينظر: «فتوحات الوهاب»(٥: ٢٥)، وغيرها.

وفي موتٍ بفعلِ نفسِه وزيد وسَبُع وحيَّةٍ ثلثُ الدِّيةِ على زيد، ويجبُ قتلُ مَن شَهَر سيفاً على المسلمين، ولا شيءَ بقتلِه، ولا في مَن شَهَرَ سلاحاً على رجلٍ ليلاً أو نهاراً في مصرٍ وغيرِه، أو شَهَرَ عليهِ عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيرِهِ فقتلَهُ المشهورُ عليه، ولا على مَن تبعَ سارقَهُ المخرجَ سرقتَهُ ليلاً فقتله..........................

(**وفي موتٍ بفعلِ نفسِه وزيد وسَبُع وحيَّةٍ ثلثُ الدِّيةِ على زيد**)؛ لأَنَّهُ ماتَ بثلاثةِ أفعال، ففعلُ السَّبُعِ والحيَّةِ جنسٌ واحدٌ لكونِهِ هدراً مطلقاً، وفعلُ نفسِهِ جنسٌ آخر، وهو أَنَّهُ هدرٌ في الدُّنيا لا في الآخرة، وفعلُ زيدٍ جنسٌ آخر، فيجبُ ثلثُ الدِّية.

أقول: يجبُ أن ينظرَ إلى ما هو مؤثِّرٌ في الموت، وينظرُ إلى اتِّحادِهِ وتعدُّدِه، فالسَّبُعُ والحيَّةُ اثنان، ولا اعتبارَ في ذلكِ لكونهما هدراً.

(**ويجبُ قتلُ مَن شَهَر سيفاً على المسلمين، ولا شيءَ بقتلِه**)، فإن قلت: لَمَّا قال يجبُ قتلُ مَن شَهَر، فما الاحتياجُ إلى قولِه: لا شيءَ بقتلِه.

قلت: يحتملُ أن يجبَ قتلُهُ دفعاً للشرّ، ومع ذلكَ يجبُ بقتلِهِ شيء.

(**ولا في مَن شَهَرَ سلاحاً على رجلٍ ليلاً أو نهاراً في مصرٍ وغيرِه، أو شَهَرَ عليهِ عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيرِهِ فقتلَهُ المشهورُ عليه**)، السِّلاحُ إذا شَهَرَهُ فلا شيءَ بقتلِهِ مطلقاً؛ لأَنَّهُ غيرُ ملبث، والعصا إذا شَهَرَهُ ليلاً في مصرٍ أو نهاراً في غيرِهِ فلا شيءَ بقتلِهِ أيضاً؛ لأَنَّهُ وإن كان ملبثاً ففي اللَّيلِ في المصر لا يلحقُهُ الغوث، وكذا في النَّهارِ في غيرِ المصر.

(**ولا على مَن تبعَ سارقَهُ المخرجَ سرقتَهُ ليلاً فقتله**)، هذا إذا لم يتمكَّن من الاسترداد

وقُتِلَ بقَتْلِ مَن شَهَرَ عصاً نهاراً في مصر، ويقتلُ مَن شهرَ سيفاً فضربَ ولم يُقتل فرجعَ فقتلَهُ آخر، ويجبُ الدِّيَةُ بقتلِ مجنونٍ أو صبيٍّ شَهَرَ سيفاً على رجلٍ فقتلَهُ هو عمداً في مالِه، والقيمةُ في قتلِ جمل صالَ عليه........................

إلا بالقتل؛ لقولِهِ ﷺ: «قاتِلْ دونَ مالك»[1]، وكذا إذا قتلَهُ قبلَ الأخذ، إذا قصدَ أخذَ مالَه، ولا يتمكَّنُ من دفعه إلا بالقتل، وكذا إذا دخلَ رجلٌ دارَ رجلٍ بالسِّلاح، فغلبَ على ظنِّ صاحبِ الدَّارِ أَنَّهُ جاءَ لقتلِهِ يحلُّ قتلُه.

(**وقُتِلَ بقَتْلِ مَن شَهَرَ عصاً نهاراً في مصر**)، فإنَّ العصا ملبث، والظَّاهرُ لحوقِ الغوثِ نهاراً في المصر، فلا يُفضي إلى القتلِ غالباً خلافاً لهما.

(**ويقتلُ مَن شهرَ سيفاً فضربَ ولم يُقتل فرجعَ فقتلَهُ آخر**)، فإنَّهُ إذا ضربَ ولم يقتل ورجعَ عادتْ عصمتُه، فإذا قتلَهُ آخرَ فقد قتلَ معصوماً، فعليه القصاص[2].

(**ويجبُ الدِّيَةُ بقتلِ مجنونٍ أو صبيٍّ شَهَرَ سيفاً على رجلٍ فقتلَهُ هو**):أي المشهورُ عليه، (**عمداً في مالِه**): أي يجبُ الدِّيَةُ في مالِه؛ لأنَّ العاقلةَ لا تتحمَّلُ العمد، (**والقيمةُ**): أي يجبُ القيمة، (**في قتلِ جمل صالَ عليه**)، هذا عندنا؛ لأنَّه قتلَ شخصاً معصوماً، وأتلفَ مالاً معصوماً؛ لأنَّ فعلَ الصَّبيِّ والمجنونِ والدَّابةُ لا يسقطُ العصمة، وإنَّما لا

---

(١) من حديث أبي هريرة والمخارق بهذا اللفظ في «سنن النسائي الكبرى»(٢: ٣٠٧)، و«المجتبى»(٧: ١١٣)، و«المعجم الكبير»(٢٠: ٣١٣)، وبلفظ: «من قتل دون ماله فهو شهيد» في «صحيح مسلم»(١: ١٢٤)، و«صحيح البخاري»(٢: ٨٧٧)، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣٤٨) و«الدراية»(٢: ٢٦٨).

(٢) هذا إذا ضربَه الأوّل، وكفَّ عن الضرب على وجهٍ لا يريد ضربَه ثانياً؛ لأنّه لمّا شَهَّرَ حلّ دمُه دفعاً لشرِّه، فلَمَّا لم يقتاد كفَّ عنه، اندفع شرُّه، وعادت عصمته، فإذا قتله فقد قتلَ شخصاً معصوماً من غير دفعِ ضرر، فلزمه القصاص. ينظر: «الكفاية»(٩: ١٦٧).

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكنُ حفظُ المماثلةِ فقط، فيقتصُّ قاطعُ اليدِ عمداً من المفصل، وإن كانتْ يدُهُ أكبرَ ممَّا قطعَ كالرِّجل، ومارنِ الأنف، والأذنُ والعينُ إذا ضربتْ فذهبَ ضوؤها، وهي قائمةٌ فيجعلُ على وجهِهِ قطنٌ رطب، ويقابلُ عينَهُ بمرآةٍ محمَّاة، ولو قلعتْ لا، وكلُّ شجَّة تراعى فيها المماثلة...

يجبُ القصاصُ؛ لوجودِ المبيحِ وهو دفعُ الشَّرّ.

وعن أبي يوسفَ ﵁: أَنَّهُ يجبُ الضَّمانِ في الدَّابّةِ لا في الصَّبيِّ والمجنون؛ لأَنَّ عصمتُهما لحقِّهما، فتسقطُ بفعلهما، وعصمةُ الدَّابةِ لحقِّ صاحبها فلا يسقطُ بفعلهما.

وعند الشَّافعيِّ ﵁: لا يجبُ الضَّمانُ في شيءٍ أصلاً؛ لأَنَّهُ قتلَ لدفعِ الشَّرِّ كما في العاقلِ البالغ.

باب القود فيما دون النفس

(**هو فيما يمكنُ حفظُ المماثلةِ فقط، فيقتصُّ قاطعُ اليدِ عمداً من المفصل**)، إنَّما قال: من المفصل، احترازاً عمَّا إذا قطعَ من نصفِ السَّاعد، أو من نصفِ السَّاقِ؛ إذ لا يمكنُ حفظُ المماثلة، (**وإن كانتْ يدُهُ أكبرَ ممَّا قطعَ كالرِّجل، ومارنِ الأنف**)، فإنَّ الرِّجلَ إذا قطعتْ من المفصلِ يجبُ القصاص، وفي مارنِ الأنف يجبُ القصاصُ لا في قصبةِ الأنف؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ فيها حفظُ المماثلة.

(**والأذنُ والعينُ إذا ضربتْ فذهبَ ضوؤها، وهي قائمةٌ فيجعلُ على وجهِهِ قطنٌ رطب، ويقابلُ عينَهُ بمرآةٍ محمَّاة، ولو قلعتْ لا**)؛ إذ في القلعِ لا يمكنُ رعايةُ المماثلة.

(**وكلُّ شجَّة تراعى فيها المماثلة**): كالموضِّحَة: وهي أن يظهرَ العظم.

ولا قَوَدَ في عظمٍ إلاَّ في السِّنِّ فيقلعُ إن قلعت، وتبردُ إن كسرت، ولا بينَ رجلٍ وامرأة، ولا في قطعِ يدٍ من نصفِ السَّاعد، وجائفةٍ برأت، واللِّسانِ والذَكَرِ إلا أن يقطعَ الحشفة، وطَرْفُ المسلم والذِّميِّ سواء، وخُيِّرَ المجنيُّ عليه إن كانت يدُ القاطعِ شلاّء، أو ناقصةَ بأصبع، أو الشَّجةُ لا تستوعبُ ما بينَ قرنَيْ الشَّاج، واستوعبَ ما بينَ قرنَي المشجوج

(**ولا قَوَدَ في عظمٍ إلاَّ في السِّنِّ فيقلعُ إن قلعت، وتبردُ إن كسرت، ولا بينَ رجلٍ وامرأة.**

ولا في قطعِ يدٍ من نصفِ السَّاعد، وجائفةٍ برأت)، فإنَّ الجائفةَ إذا برأت لا يجري فيها القصاص؛ لأنَّ البرءَ فيها نادرٌ، فالظَّاهرُ أنَّ الثَّاني يفضي إلى الهلاك، أمَّا إذا لم تبرأ، فإن كانت ساريةً يجبُ القصاص، فإن لم تسرِ بَعْدُ لا يقتصُّ إلى أن يظهرَ الحالُ من البرءِ والسِّراية.

(**واللِّسانِ والذَكَرِ إلا أن يقطعَ الحشفة**)، هذا عندنا؛ لأنَّ الانقباضَ والانبساطُ يجري فيهما فلا تراعى المماثلة، وعن أبي يوسفَ ﵁: إن كانَ القطعُ من الأصلِ يقتصّ.

(**وطَرْفُ المسلمِ والذِّميِّ سواء، وخُيِّرَ المجنيُّ عليه إن كانت يدُ القاطعِ شلاّء، أو ناقصةَ بأصبع، أو الشَّجةُ لا تستوعبُ ما بينَ قرنَيْ الشَّاج، واستوعبَ ما بينَ قرنَي المشجوج**): أي شجَّ رجلٌ رجلاً موضحةٌ حتى وجبَ القصاص، والشَّجةُ طولها مقدارُ شبر، والرَّأسُ المشجوجُ صغيرٌ استوعبَ الشَّجَّةِ ما بينَ قرنيه، ورأسُ الشَّاجِّ عظيمٌ لا تستوعبُ الشَّجُّة وهي شبرٌ ما بينَ قرنيه، فالشِّبرُ الذي لحقَ المشجوجَ أكثرَ ممَّا يلحقُ الشَّاج، فالمشجوجُ بالخيارِ إن شاءَ اقتصّ، وإن شاءَ أخذَ الأرش[1].

---

(١) في عكسِه يُخُيِّرَّ أيضاً؛ لأنّه يَتعذَّرُ الاستيفاءُ كملًا للتعدّي إلى غير حقّه، وكذا إذا كانت الشجّة في طول الرأس وهي تأخذُ من جبهتِه إلى قفاه، ولا تبلغُ إلى قفا الشاجّ، فهو بالخيار؛ لأنّ المعنى لا يختلف. ينظر: «الهداية»(٤: ١٦٧).

[فصل]

ويسقطُ القَوَدُ بموتِ القاتل، وبعفوِ الأولياء، وبصلحِهم على مالٍ قلَّ أو جلّ، ويجبُ حالاً، وبصلحِ أحدهم وبعفوِه، ولِمَن بقي حصَّتُهُ من الدِّية، ويقتلُ جمعٌ بفرد، وبالعكسِ اكتفاءً إن حضرَ وليُّهم،...

[فصل]

(**ويسقطُ القَوَدُ بموتِ القاتل، وبعفوِ الأولياء، وبصلحِهم على مالٍ قلَّ أو جلّ، ويجبُ حالاً**): أي إن لم يذكرْ الحلولَ والتَّأجيلَ يجبُ حالاً، ولا يكونُ كالدِّيَةِ مؤجَّلاً، (**وبصلحِ أحدهم وبعفوِه**[1]**، ولِمَن بقي حصَّتُهُ من الدِّية**): أي لِمَن بقي من الورثة، فإنَّ القصاصَ والدِّيَةِ حقُّ جميعِ الورثةِ عندنا، خلافاً لمالكٍ رضي الله عنه والشَّافعيِّ[2] رضي الله عنه في الزَّوجين.

(**ويقتلُ جمعٌ بفرد، وبالعكسِ اكتفاءً إن حضرَ وليُّهم**): أي يقتلُ فردٍ بجمع، ويكتفى بقتلِه، ولا شيءَ لأوليائِهم غيرَ ذلك خلافاً للشَّافِعِيِّ[3] رضي الله عنه فإنَّ عندهُ يقتلُ للأوَّلِ ويجبُ للباقينَ المال، وإن لم يَدْرِ الأوَّلُ قتل لهم جميعاً، وقَسَّمَ الدِّياتِ بينهم،

---

(١) لأن كلّ واحد منهم يتمكّن من التصّرف في نصيبه استيفاء وإسقاطاً بالعفو أو الصلح؛ لأنه تصرّف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حقّ البعض في القصاص سقوط حقّ الباقين فيه؛ لأنه لا يتجزّئ. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٢٧).

(٢) في «أسنى المطالب» و«حواشيه» للرملي(٤: ٣٥): إن الدية تثبت حقّاً لجميع الورثة، فكذا القصاص.

(٣) في «الغرر البهية شرح البهجة المرضية»(٥: ٤٦): لو قتل واحد جماعة فإن كان مرتباً قتل بأولهم وللباقين الديات، أو معاً، أو أشكل الحال قدم بالقرعة، وهي واجبة فلو تمالأ عليه أولياء القتلى وقتلوه جميعاً وقع القتل عن جميعهم موزعاً عليهم، فيرجعُ كلٌّ منهم بقسطه من الديّة فإن كانوا ثلاثة رجعَ كلٌّ منهم بثلثي الدية، وقيل: يقرع بينهم ويجعل القتل واقعاً عمن خرجت له القرعة وللباقين الديات، وقيل: يكتفى بالقتل عن جميعهم ولا رجوع بشيء.

وإن حضرَ واحدٌ قتلَ له، وسقطَ حقُّ البقيَّة، ولا يقطعُ يدانِ بيد، وإن أمرَّا سكيناً على يدٍ فقطعت، وضمنا ديَّتها فإن قطعَ رجلٌ يَمِيْنَيْ رجلَيْن فلهما يمينه ، وديةُ يدٍ فإن حضرَ أحدهما وقطع، فللآخرِ الدِّية، ومَن رمى رجلاً عمداً فنفذَ إلى آخر فماتا، يُقْتَصُّ للأوَّل، وعلى عاقلتِهِ الدِّيَةُ للثَّاني..

وقيلَ: يقرعُ فيقتلُ لَمن خرجتْ قرعتُه، **(وإن حضرَ واحدٌ قتلَ له، وسقطَ حقُّ البقيَّة)**: أي إن حضرَ وليٌّ واحدٍ قُتِلَ له، وسقطَ حقُّ الباقين عندنا.

(ولا يقطعُ يدانِ بيد، وإن أمرَّا سكيناً على يدٍ فقطعت، وضمنا ديَّتها)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[1] ﵁: إذا أخذَ رجلانِ سكيناً وأمرَّا على يدِ آخرِ تقطعُ يدُهُما اعتباراً بالنَّفس.

ولنا: أنَّ الانقطاعَ وقعَ باعتمادهما، والمحلُّ متجزئ، فيُضافُ إلى كلِّ واحدٍ البعضُ بخلافِ النَّفس، فإنَّ زهوقَ الرُّوحِ غيرُ متجزِّئ.

(فإن قطعَ رجلٌ يَمِيْنَيْ رجلَيْن فلهما يمينه ، وديةُ يدٍ فإن حضرَ أحدهما وقطع، فللآخرِ الدِّية)، هذا عندنا سواءُ قطعهما على التَّعاقبِ أو معاً، وعندَ الشَّافعيِّ ﵁: في التَّعاقبِ يقطعُ بالأوَّل، وفي القِرانِ يقرع.

(ومَن رمى رجلاً عمداً فنفذَ إلى آخر فماتا، يُقْتَصُّ للأوَّل، وعلى عاقلتِهِ الدِّيَةُ للثَّاني)؛ لأنَّ الأوَّلَ عمد، والثَّاني خطأ[2].

---

(١) ينظر: «الأم»(٧: ١٩١)، وغيرها.

(٢) أي أحدُ نوعي الخطأ، كأنّه رمى إلى صيدٍ فأصابَ آدمياً والفعل يتعدَّد بتعدّد الأثر؛ لأنّ الرميَ الواحد جاز أن يتعدَّدَ بتعدّد آثاره؛ فإنّ الإنسانَ إذا أرسَلَ سهماً يسمّى رمياً، وإذا فرّق جلدَ حيوانٍ ولم يمت يسمى جرحاً، وإذا أصاب ومات يُسَمَّى قتلاً، وإذا أصاب كوزاً وفرَّقَ تركيبه يسمَّى كسراً، وإذا نفذَ السهم إلى غيرِ المرمي إليه صار بمنزلةِ فعل آخر، ولو فيه مخطئ، فيجب الدية. ينظر: «الهداية»(٤: ١٦٩). «الكفاية»(٩: ١٨٢).

[فصل في الفعلين]

ومَن قطعَ يدَ رجلٍ ثمَّ قتلَهُ أخذَ بهما في عمدين، ومختلفين برأ بينهما أو لا، وخطأين بينهما برءٌ، وكفتْ دِيَةٌ إن لم يبرأ بين هذين...

[فصل في الفعلين]

(**ومَن قطعَ يدَ رجلٍ ثمَّ قتلَهُ أخذَ بهما في عمدين، ومختلفين برأ بينهما أو لا، وخطأين بينهما برءٌ، وكفتْ دِيَةٌ إن لم يبرأ بين هذين**)، هذه ثمانيةُ مسائل؛ لأنَّ القطعَ إما عمدٌ أو خطأٌ، ثمَّ القتلُ كذلك، صارَ أربعة، ثمِّ إمَّا أن يكونَ بينهما برءٌ أو لا يكون، صارَ ثمانية.

١. فإن كان كلُّ واحدٍ عمداً، فإن كانَ برءٌ بينهما يقتصُّ بالقطعِ ثمَّ بالقتل، وإن لم يبرأ فكذا عند أبي حنيفةَ ﵁؛ لأنَّ القطعَ ثمَّ القتلَ هو المثلُ صورةً ومعنى، وعندهما: يقتلُ ولا يقطع، فدخلَ جزاءُ القطعِ في جزاءِ القتل، وتحقيق هذا في أصولِ الفقهِ[1] في الأداءِ والقضاء.

٢. وإن كان كلُّ منهما خطأً، فإن كان بَرِءَ بينهما أُخِذَ بهما: أي يجبُ دِيَةُ القطعِ والقتل، وإن لم يبرأ بينهما كفتْ دِيَةُ القتل؛ لأنَّ ديةَ القطعِ إنَّما يجبُ عند استحكامِ أثرِ الفعل، وهو أن يُعْلَمَ عدمُ السِّراية، والفرقُ بين هذه الصُّورةِ وبين عمدين لا برء بينهما، أنَّ الدِّيَةَ مِثْلٌ غيرُ معقول، فالأصلُ عدمُ وجوبها بخلافِ القصاص؛ فإنَّهُ مِثْلٌ معقول.

٣. وإن قطعَ عمداً ثمَّ قتلَ خطأً، سواءٌ بَرِءَ بينهما أو لم يبرأ أخذَ بالقتلِ والقطع: أي

---

(١) قال الشارح في «التوضيح»(١: ٣٢٥-٣٢٦): والقضاء بمثل معقول، إمّا كامل كالمثلِ صورةً ومعنى، وإمّا قاصرُ كالقيمة إذا انقطعَ المثل، أو لا مثل له؛ لأنّ الحقَّ في الصورة، وقد فات للعجز، فبقي المعنى، فلا يجب القاصر إلا عند العجز عن الكامل، ففي قطعِ اليدِ ثمّ القتلُ خُيِّرَ الوليُّ بين القطع ثمّ القتل، وهو مثل كامل، وبين القتل فقط، وهو قاصر. وعندهما: لا يقطع.

كما في ضربِ مائةِ سوطٍ بَرِأَ من تسعين وماتَ من عشرة، وتجب حكومةُ عدلٍ في مائةِ سوطٍ جرحتْهُ وبقي أثرها، ومَن قطعَ يدَ رجل فعفا عن القطع، فماتَ منه ضَمِنَ له قاطعه دِيْتَه..

يقتصُّ للقطعِ وتؤخذُ دِيَةُ النَّفس.

٤. وإن قطعَ خطأً ثمَّ قتلَ عمداً، سواءٌ برء بينهما أو لا، تؤخذُ الدِّيَةُ للقطع، ويقتصُّ للقتل، لاختلافِ الجنايتَين؛ لأنَّ أحدَهما عمد، والآخرَ خطأ.

(**كما في ضربِ مائةِ سوطٍ بَرِأَ من تسعين**[1] **وماتَ من عشرة**)، فإنَّهُ يكتفى بدِيَةٍ واحدة؛ لأنَّهُ لَمَّا بَرِأَ من تسعين لم يبقَ معتبرةً إلا في حقِّ التَّعزير، وكذا كلُّ جراحِهِ[2] اندملت، ولم يبقَ لها أثرٌ على أصلِ أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وعن أبي يوسفَ رضي الله عنه: في مثلِهِ حكومةُ عدل، وعن محمَّدٍ رضي الله عنه: أجرةُ الطَّبيب.

(**وتجب حكومةُ عدلٍ في مائةِ سوطٍ جرحتْهُ وبقي أثرها**): سيأتي في «كتابِ الدِّيات» تفسيرُ حكومةُ العدل.

(**ومَن قطعَ يدَ رجل فعفا عن القطع، فماتَ منه ضَمِنَ له قاطعه دِيْتَه**)، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وقالا: لا يجبُ شيء؛ لأنَّ العفوَ عن القطعِ عفوٌ عن موجبِه، وهو القطعُ إن لم يَسْر، والقتلُ إن سرى.

له: أنّه عفى عن القطع، فإذا سرى عَلِمَ أنَّهُ كان قتلاً لا قطعاً، وإنَّما لا يجبُ

---

(١) يعني ضربه تسعين في موضع، وعشرة في موضع آخر فبرأ موضعُ التسعين وسرى العشرة ومات فيه. ينظر: «الكفاية»(٩: ١٨٥).

(٢) يعني مثل أن كانت شجّةٌ فالتحمت، ونبت الشعر، فإنهّا لا تبقى معتبرةً لا في حقِّ الأرش، ولا في حقِّ حكومةِ عدل. ينظر: «العناية»(٩: ١٨٥).

ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدثُ منه، فهو عفوٌ عن النَّفسِ والخطأ من ثُلُثِ مالِه، والعمدُ من كلِّه، وكذا الشَّجَّة، فإن قطعتْ امرأةٌ يدَ رجلٍ فنكحَها على يدِه، ثمَّ ماتَ يجبُ مهرِ مثلها، ودِيَةُ يدِه في مالها إن تعمَّدت، وعلى عاقلتِها إن أخطأت

القصاصُ بشبهةِ العفو.

(**ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدثُ منه، فهو عفوٌ عن النَّفسِ والخطأ من ثُلُثِ مالِه، والعمدُ من كلِّه**): أي إذا كانت الجنايةُ خطأ، وقد عفا عنها فهو عفوٌ عن الدِّيَة، فيعتبرُ من الثُّلُث؛ لأنَّ الدِّيَةَ مالٌ، فحقُّ الورثةِ يتعلَّقُ بها، فالعفوُ وصيةٌ فيصحُّ من الثُّلث، وأمَّا العمدُ فموجبُهُ القَوَدُ وهو ليسَ بمالٍ، فلم يتعلَّقُ به حقُّ الورثةِ، فيصحُّ العفوُ عنه على الكمال.

فإن قلت: القودُ إنَّما يجبُ بعد الموتَ تشفيَّاً لصدورِ الأولياء، فينبغي أن لا يصحَّ عفو المقتول.

قلت: السَّببُ انعقدَ في حقِّهِ فيعتبرُ، وسيأتي كيفيَّةُ وجوبِ القَوَد.

(**وكذا الشَّجَّة**): أي لو كانتْ مقامَ القطعِ الشَّجة، فهي على الخلافِ المذكور.

(**فإن قطعتْ امرأةٌ يدَ رجلٍ فنكحَها على يدِه، ثمَّ ماتَ**[1] **يجبُ مهرِ مثلها، ودِيَةُ يدِه في مالها إن تعمَّدت، وعلى عاقلتِها إن أخطأت**): أي إن قطعتِ امرأةٌ يدَ رجلٍ عمداً فنكحَها على يدِه فهو نكاحٌ:

---

(١) قيّد بالموتِ في وجوب مهرِ المثل؛ لأنّه لو لم يمت فتزوَّجَها على اليدِ صحَّت التسمية، ويصير أرش ذلك، وهو خمسةُ آلاف درهم مهراً لها بالإجماع، سواءً كان القطعُ عمداً أو خطأ تزوَّجها على القطع، أو على القطع وما يحدثُ عنه أو على الجناية؛ لأنّه لمّا برأ تبيّن أن موجبها الأرش دون القصاص؛ لأنّ القصاصَ لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة، والأرشُ يصلحُ صداقاً. ينظر: «الكفاية»(٩: ١٨٩).

فإن نكحَها على اليد وما يحدثُ منها أو على الجنايةِ ثمَّ مات، ففي العمدِ مهرُ المثل، وفي الخطأ رفعٌ عن العاقلةِ مهرُ مثلها، والباقي وصيَّةٌ لهم، فإن خرجَ من الثُّلث سقطَ، وإلا سقطَ ثلثُ المال...

---

١. إمَّا على الموجبِ الأصليِّ للقطعِ العمدِ، وهو القصاصُ في الطَّرَف، فهو لا يصلحُ مهراً، فيجبُ مهرُ المثل، وعليها الدِّيَةُ في مالها.

٢. وإمّا على ما هو واجبٌ بهذا القطعِ وهو الدِّيَة، فإنَّهُ لا قصاصَ بينَ الرَّجلِ والمرأةِ في الطَّرَف، ثمَّ إذا سرى، ظهرَ أنَّ اليدَ غيرُ واجبةٍ فيجبُ مهرُ المثل، وإن قطعتْ خطأً يجبُ مهرُ المثلِ أيضاً لهذا، وديةُ النَّفسِ على العاقلةِ فلا مقاصَّةَ هاهنا بخلافِ العمد.

(**فإن نكحَها على اليد وما يحدثُ منها أو على الجنايةِ ثمَّ مات، ففي العمدِ مهرُ المثل، وفي الخطأ رفعٌ عن العاقلةِ مهرُ مثلها، والباقي وصيَّةٌ لهم، فإن خرجَ من الثُّلث سقطَ، وإلا سقطَ ثلثُ المال**)، إنَّما يجبُ مهرُ المثلِ في العمد؛ لأنَّ هذا تزوَّجٌ على القصاص، وهو لا يصلحُ مهراً فيجبُ مهر المثل، ولا شيءَ عليها بسببِ القتل؛ لأنَّ الواجبَ القصاص، وقد أسقطَه.

وإن كانَ خطأً يرفعُ عن العاقلةِ مهرَ مثلها؛ لأنَّ هذا تزوُّجٌ على الدِّيَة، وهي تصلحُ مهراً، فإن كان مهرُ المثلِ مساوياً للدِّيَة، ولا مالَ له سوى هذا، فلا شيءَ على العاقلة؛ لأنَّ التَّزوُّجَ من الحوائجِ الأصليَّةِ، فيعتبرُ من جميعِ المال، وإن كان مهرُ المثلِ أكثرَ لا يجبُ الزِّيادة؛ لأنَّها رضيتْ بأقلَّ من مهرِ المثل، وإن كان مهرُ المثلِ أقلَّ فالزِّيادةُ وصيَّةٌ للعاقلة، وتصحُّ لأنَّهم ليسوا بقتلة، وتعتبرُ من الثُّلث، فإن خرجتْ من الثُّلث سقطت، وإلا يسقطُ مقدارُ ثلثِ المال.

وهذا الفرقُ بينَ التَّزوّجِ على اليد وبينَ التَّزوُّجِ على الجنايةِ على قولِ أبي حنيفة ﷺ،

فإن ماتَ المقتصُّ له بقطع، قتلَ المقتصُّ منه، وضَمِنَ دِيَةَ النَّفسِ مَن قطعَ قَوَداً فسرى، وأرشُ اليد من قطعِ يدِ مَن له عليه قَوَدُ نفسٍ فعفا عنه.

وأمَّا عندهما فالحكمُ في التَّزوُّجِ على اليدِ كما ذكرنا في هذه المسألة، وهي التَّزوُّجُ على الجناية.

(**فإن ماتَ المقتصُّ له بقطع، قتلَ المقتصُّ منه**): أي مَن قطعَ يدَه فاقتصَّ له من اليدِ ثمَّ مات، فإنَّهُ يقتلُ المقتصُّ منه، وعند أبي يوسفَ ﵁: لا يقتل؛ لأنَّهُ لَمَّا أقدمَ على القطعِ قصاصاً أبرأه عمَّا وراءه.

قلنا: استيفاءُ القطعِ لا يوجبُ سقوطَ القَوَد، كمَن له القَوَدُ إذا قطعَ يدَ مَن عليه القَوَد[1].

(**وضَمِنَ دِيَةَ النَّفسِ مَن قطعَ قَوَداً فسرى**): أي مَن له القصاصُ في الطَّرفِ فاستوفاهُ فسرى إلى النَّفسِ يضمنُ دِيَةَ النَّفسِ عند أبي حنيفةَ ﵁؛ لأنَّ حقَّهُ في القطع، وقد قتل.

وعندهما[2]: لا يضمنُ شيئاً؛ لأنَّهُ استوفى حقَّهُ وهو القطع، ولا يُمكنُهُ التَّقييدُ بوصفِ السَّلامة، لما فيه من سدِّ بابِ القصاص، والاحترازِ عن السِّرايةِ ليسَ في وسعِه.

(**وأرشُ اليد من قطعِ يدِ مَن له عليه قَوَدُ نفسٍ فعفا عنه**): أي قطعَ وليُّ القتيلِ يدَ القاتل، ثمَّ عفا عن القتلِ ضَمِنَ ديةَ اليدِ عند أبي حنيفةَ ﵁؛ لأنَّهُ استوفى غيرَ حقِّه، لكن لا يجبُ القصاصُ للشُّبهة، وعندهما: لا يضمنُ شيئاً؛ لأنَّهُ استحقَّ إتلافَ النَّفسِ بجميعِ أجزائِهِ فأتلفَ البعض، فإذا عفا، فهو عفوٌ عمَّا وراءَ هذا البعضِ، فلا يضمن شيئاً.

---

(١) أي يد القاتل، وإنّما أقدم على القطعِ ظنّاً منه أنّ حقّه فيه، وبعد السرايةِ تبينّ أنّ حقَّه في القَوَد، فلم يكن مبرءاً عنه بدون العلم به. ينظر: «الهداية»(٤: ١٧٢).

(٢) في «البرهان»: وهو الأظهر. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٩٩).

باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته

القَوَدُ يثبتُ بدأ للورثةِ لا إرثاً، فلا يصيرُ أحدُهم خصماً عن البقيَّة.................

باب الشَّهادة في القتل واعتبار حالته

(**القَوَدُ يثبتُ بدأ للورثةِ لا إرثاً**)، اعلمْ أنَّ القصاصَ يثبتُ للورثةِ ابتداءً عند أبي حنيفةَ ﵁؛ لأَنَّهُ يثبتُ بعد الموت، والميِّتُ ليس أهلاً لأن يملكَ شيئاً إلا ما له إليه حاجةٌ كالمالِ مثلاً، فطريقُ ثبوتِهِ الخلافة، وعندهما: طريقُ ثبوتِهِ الوراثة.

والفرقُ بينهما: أنَّ الوراثةَ تستدعي سبقَ ملكِ المورِّثِ، ثمَّ الانتقالُ منه إلى الوارث، والخلافةُ لا تستدعي ذلك، فالمرادُ بالخلافةِ هنا أن يقومَ شخصٌ مقامَ غيرِهِ في إقامةِ فعلِه، ففي القتلِ إذا اعتدى القاتلُ على المقتولِ، فالحقُّ أن يعتدي المقتولُ بمثلِ ما اعتدى عليه، لكنَّهُ عاجزٌ عن إقامتِه، فالورثةُ قاموا مقامَهُ من غيرِ أنَّ المقتولَ ملكَه، ثمَّ انتقلَ منه إلى الورثة.

ثمَّ إذا ثبتَ هذا الأصلُ فرَّعَ عليه قوله: (**فلا يصيرُ أحدُهم خصماً عن البقيَّة**)، اعلم أنَّ كلَّ ما يملكُهُ الورثةُ بطريقِ الوراثة، فأحدُهم خصمٌ عن الباقين: أي قائمٌ مقامَ الباقينَ في الخصومةِ حتى إن ادَّعى أحدُ الورثةِ شيئاً من التَّركةِ على أحد، وأقامَ بيِّنَةَ يثبتُ حقُّ الجميع، فلا يحتاجُ الباقونَ إلى تجديدِ الدَّعوى.

وكذا إذا ادَّعى أحدٌ على أحدِ الورثةِ شيئاً من التَّركة، وأقامَ البيِّنَةَ عليه يثبتُ على الجميع، حتى لا يحتاجَ المدَّعي إلى أن يدَّعي على كلِّ واحد، وما يملكُهُ الورثةُ لا بطريقِ الوراثةِ لا يصيرُ أحدُهُم خصماً عن الباقين.

فلو أقامَ حجَّةً بقتلِ أبيه غائباً أخوه فحضرَ يعيدها، وفي الخطأ والدَّينِ لا فلو بَرْهَنَ القاتلُ على عفوِ الغائب، فالحاضرُ خصمٌ، وسقطَ القَوَد فإن شَهِدَ وليَّا قَوَدٍ بعفوِ أخيهما بطلت، وهي عفوٌ منهما، فإن صدَّقَهُما القاتلُ وحده، فلكلٍّ منهم ثلثُ الدِّية، وإنَّ كذَّبهما فلا شيءَ لهما، وللآخرِ ثلثُ الدِّيَة، وإن صدَّقهما الأخُ فقطُ فلهُ الثُّلث.....

ففرَّعَ على هذا قوله: (**فلو أقامَ حجَّةً بقتلِ أبيه غائباً أخوه فحضرَ يعيدها**): أي فلو أقامَ أحدُ الورثةِ بيِّنةً وأخوهُ غائبٌ أنَّ فلاناً قتلَ أباهُ عمداً يريدُ القصاص، ثمَّ حضرَ أخوهُ يحتاجُ إلى إعادةِ إقامةِ البيِّنةِ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه خلافاً لهما.

(**وفي الخطأ والدَّينِ لا**): أي إذا كان القتلُ خطأً لا يحتاجُ إلى إعادةِ البيِّنة؛ لأنَّ موجبُهُ المال، وطريقُ ثبوتِهِ الميراث، وفي الدَّينِ إذا أقامَ أحدُ الورثةِ البيِّنةَ أنَّ لأبيهِ على فلانٍ كذا، فحضرَ أخوهُ لا يحتاجُ إلى إقامةِ البيِّنة.

(**فلو بَرْهَنَ القاتلُ على عفوِ الغائب، فالحاضرُ خصمٌ، وسقطَ القَوَد**): أي إذا كانَ بعضُ الورثةِ غائباً، والبعضُ حاضراً، فأقامَ القاتلُ البيِّنةَ على الحاضرِ أنَّ الغائبَ قد عفى، فالحاضرُ خصمٌ؛ لأنَّهُ يدَّعي على الحاضرِ سقوطَ حقِّهِ في القصاص، وانتقالِهِ إلى مال، فيكونُ خصماً.

(**فإن شَهِدَ وليَّا قَوَدٍ بعفوِ أخيهما بطلت، وهي**): أي الشَّهادة، (**عفوٌ منهما، فإن صدَّقَهُما القاتلُ وحده، فلكلٍّ منهم ثلثُ الدِّية، وإنَّ كذَّبهما فلا شيءَ لهما، وللآخرِ ثلثُ الدِّيَة، وإن صدَّقهما الأخُ فقطُ فلهُ الثُّلث**)، هكذا ذكرَ في «الهداية»[1] وفيه نوعُ نظر؛ لأنَّهُ إن أريدَ بالشَّهادةِ حقيقتُها، فهي لا تكونُ بدونِ الدَّعوى، والمدَّعي هو القاتل، فكيفَ يكونُ تكذيبِ القاتلِ من أقسامِ هذهِ المسألة، وإن أريدَ بالشَّهادةِ مجرَّدُ

---

(١) «الهداية»(٤: ١٧٤).

....

الإخبارِ لا يصحُّ الحكمُ بالبطلانِ مطلقاً، إذ هو مخصوصٌ بما إذا كذَّبهما، ومن الأقسامِ ما إذا صدَّقهما الأخ، وحينئذٍ لا يبطلُ الإخبار.

وأيضاً الأقسامُ أربعةٌ ولم يذكرْ إلا الثَّلاثة، فالحقُّ أن يقال: فإن أخبرَ وليَّا قَوَدٍ بعفوِ أخيهما، فهو عفوٌ للقصاصِ منهما:

١. فإن صدَّقهما القاتلُ والأخُ فلا شيءَ له، ولهما ثُلُثا الدِّيَة.

٢. وإن كذَّباهما فلا شيءَ للمخبرَيْن ولأخيهما ثلثُ الدِّية.

٣. وإن صدَّقهما القاتلُ وحدَهُ فلكلٍّ منهم ثلثُ الدِّية.

٤. وإن صدَّقهما الأخُ فقطْ فله ثلثُ الدِّيَة.

أمَّا الأوَّلُ؛ وهو تصديقهما فظاهر.

وأمَّا الثَّاني: وهو تكذيبُهما؛ فلأنَّ إخبارَهما بعفوِ الأخِ إقرارٌ بأنَّ لا حقَّ لهما في القصاص، فلا قصاصَ لهما، ولا مال لتكذيبِ القاتلِ والأخ، ثمَّ للأخِ ثلثُ الدِّيَة؛ لأنَّ حقَّ المخبرَيْن لَمَّا سقطَ في القصاصِ سقطَ حقُّ الأخِ لعدمِ تجزِّيه، وانتقلَ إلى المال، إذ لم يثبتْ عفوُه؛ لأنَّ إخبارَ المخبرينَ بعفوِهِ لم يصحَّ؛ لأنَّهما يجرَّانِ به نفعاً، وهو انتقالُ حقِّهما إلى المال.

وأمَّا الثَّالث؛ وهو تصديقُ القاتلِ فقط، فإنَّ للأخِ ثلثُ الدِّيَةِ لما ذكرنا[1]، وكذا لكلٍّ من المخبرين، بتصديقِ القاتل؛ لأنَّ حقَّهما انتقلَ إلى المال.

وأمَّا الرَّابع؛ وهو تصديقُ الأخِ فقط فهو الاستحسان، والقياسُ أن لا يكونَ على

---

(١) إشارة إلى قوله: قبيل هذا؛ لأنّ حقَّ المخبرين لَمَّا سقط في القصاصِ سقطَ حقُّ الأخ؛ لعدم تجزئه إلى آخره. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٧).

وإن اختلفَ شاهدا القتلِ في زمانِهِ أو مكانِهِ أو آلته،أو قالَ شاهد:قتلَهُ بعصا وقال الآخر:جهلتُ آلةَ قتله،لغت، وإن شهدا بقتلِه، وقالا: جهلنا آلتَهُ تجبُ الدِّيَة، وإن أقرَّ كلٌّ من رجلَيْن بقتلِ زيد، وقال الوليُّ: قتلتماه، فله قتلُهما، ولو قامتْ بيِّنةٌ بقتلِ زيدٍ عمرو، وأخرى بقتلِ بكرٍ إيَّاه، وادَّعى الوليُّ قتلَهما لغتا..........................

القاتلِ شيء؛ لأنَّ ما ادَّعاهُ المخبرانِ على القاتلِ لم يثبتْ لإنكارِه، وما أقرَّ به القاتلُ للأخِ يبطلُ بتكذيبِه، وجهُ الاستحسان: أنّ القاتلَ بتكذيبِهِ المخبرين أقرَّ بأنَّ لأخيهما ثلثُ الدِّيَةِ لزعمِهِ أنَّ القصاصَ سقطَ بدعواهما العفوَ على الأخ، وانقلبَ نصيبُ الأخِ مالاً، والأخُ لَمَّا صدَّقَ المخبرَيْن في العفوِ فقد زعمَ أنَّ نصيبَهما انقلبَ مالاً، فصارَ مقرّاً لهما، بما أقرَّ به القاتل، ووجهُهما مذكورٌ في «الهداية»[1].

(**وإن اختلفَ شاهدا القتلِ في زمانِهِ أو مكانِهِ أو آلته،أو قالَ شاهد:قتلَهُ بعصا وقال الآخر:جهلتُ آلةَ قتله،لغت، وإن شهدا بقتلِه، وقالا: جهلنا آلتَهُ تجبُ الدِّيَة**)، القياسُ أن لا يجبَ شيء؛ لأنَّ حكمَ القتلِ يختلفُ باختلافِ الآلة، ووجهُ الاستحسان: أنّهم شهدُوا بمطلقِ القتل، والمطلقُ ليسَ بمجمل[2] فيثبتُ أقلُّ موجبِه وهو الدِّية، وتجبُ في مالِه؛ لأنَّ الأصلَ في القتلِ العمدِ فلا يتحمَّلُهُ العاقلة.

(**وإن أقرَّ كلٌّ من رجلَيْن بقتلِ زيد، وقال الوليُّ: قتلتماه، فله قتلُهما، ولو قامتْ بيِّنةٌ بقتلِ زيدٍ عمرو، وأخرى بقتلِ بكرٍ إيَّاه، وادَّعى الوليُّ قتلَهما لغتا**)؛ لأنَّ في الثَّاني تكذيبَ المشهودِ له الشَّاهدَ في بعضِ ما شهدَ له، وهذا يبطلُ شهادَتَه؛ لأنَّ التكذيبَ

---

(١) «الهداية»(٤: ١٧٤).

(٢) فإنّ المطلقَ ممكنُ العمل، ألا ترى أنّ اللهَ تعالى أوجبَ الكفّارةَ بتحرير رقبةٍ مطلقة، ووجبَ العملُ به، ولو كان مجملاً لَمَا وجبَ العملُ به، كذا ذكره الإمامُ الكسائيّ رضي الله عنه. ينظر: «الكفاية» (٩: ١٩٨-١٩٩).

والعبرةُ لحالةِ الرَّمي لا للوصولِ فتجبُ الدِّيَةُ على مَن رمى مسلماً فارتدَّ فوصل، والجزاءُ على محرمٍ رمى صيداً فَحَلَّ فوصلَ لا على حلالٍ رماه فأحرمَ فوصل، ولا يضمنُ مَن رمى مقضيَّاً عليه برجم فرجعَ شاهدُهُ فوصل وحلَّ صيدٌ رماهُ مسلمٌ فتمجَّس ـ نعوذُ بالله ـ فوصلَ، لا ما رماهُ مجوسيٌّ فأسلمَ فوصل.

تفسيق، وفي الأوَّلِ تكذيبَ المُقَرِّ له المُقِرَّ في بعضٍ ما أقرَّ بهِ وهو انفرادُهُ في القتل، وهذا لا يبطلُ الإقرار[1].

(**والعبرةُ لحالةِ الرَّمي لا للوصولِ فتجبُ الدِّيَةُ على مَن رمى مسلماً فارتدَّ فوصل**)، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وعندهما: لا يجبُ شيءٌ إذ بالارتدادِ سقطَ تقوُّمُهُ فصارَ مبرَّئاً للرَّامي عن موجبِهِ، كما إذا أبرأهُ بعدَ الجرحِ قبلَ الموت.

له: أنَّ المرميَّ إليه حالةَ الرَّمي متقوَّم.

(**والجزاءُ على محرمٍ رمى صيداً فَحَلَّ فوصلَ لا على حلالٍ رماه فأحرمَ فوصل،**

ولا يضمنُ مَن رمى مقضيَّاً عليه برجم فرجعَ شاهدُهُ فوصل وحلَّ صيدٌ رماهُ مسلمٌ فتمجَّس ـ نعوذُ بالله ـ فوصلَ، لا ما رماهُ مجوسيٌّ فأسلمَ فوصل)؛ لأنَّ المعتبَرَ حالةُ الرَّمي[2].

---

(١) بيانه: إنّ الإقرارَ والشهادةَ يتناولُ كلَّ واحدٍ منهما وجود كلَّ القتل ووجوب القصاص، وقد حصل التكذيب في الإقرارِ من المُقَرِّ له، وهو الوليّ، وفي الشهادةِ من المشهودِ له، وهو الوليُّ أيضاً، غير أنّ تكذيبَ المُقَرّ له المُقِرَّ في بعض ما أقرَّ به لا يبطلُ إقراره في الباقي، وتكذيبُ المشهودِ له الشاهدَ في بعضِ ما شهدَ به يبطلُ شهادته أصلاً؛ لأنّ التكذيبَ تفسيق، وفسقُ الشاهد يمنعُ القبول، وأمّا فسقُ المقرّ لا يمنعُ صحَّة الإقرار. ينظر: «الهداية»(٤: ١٧٥).

(٢) ويدخل في الجنايات حوادث المرور، وقد أفاض في تفصيله قواعدها شيخ الإسلام محمد تقي الدين العثماني حفظه الله في «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»(ص٣١٠-٣١٩)، فأوجز بعض ما قال، فأقول: **ضوابط الضمان المتعلقة بحوادث السير مستخلصة من كتب الفقهاء:**

١. إذا كان المباشر هو السبب الوحيد في الإتلاف ، فهو ضامن سواء كان متعدياً، أو غير متعدّ، بمعنى أنه لم يفعل فعلاً محظوراً في نفسه. =

....

....

٢. إذا اجتمع المباشر والمسبب، وليس أحداً منهما متعدّيا بالمعنىٰ المذكور فالضمان علىٰ المباشر.
٣. إذا اجتمع المباشر والمسبب، والمباشر متعد والمسبب غير متعد، فالضمان علىٰ المباشر.
٤. إذا اجتمع المباشر والمسبب، وكل واحد منهما متعدّ، فالضمان علىٰ المباشر.
٥. إذا اجتمع المباشر والمسبب، والمسبب متعدّ، والمباشر غير متعدّ، فالضمان علىٰ المسبب.

فالأصل أن سائق السيارة مسؤول عن كل ما يحدث بسيارته خلال تسييره إيّاها، وذلك لأن السيارة آلة في يده، وهو يقدر علىٰ ضبطها، فكل ما ينشأ عن السيارة، فإنه مسؤول عنه، وهناك فرقاً بين الدابة والسيارة من حيث إن الدابة متحركة بنفسها بخلاف السيارة.

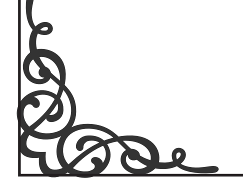
وعليه فالأصل أن السائق ضامن لكل ضرر ينشأ من عجلاتها أو مقدمتها أو من خلفها أو من أحد جانبيها؛ لأن السيارة آلة محضة في يد السائق ، فتنسب مباشرة الاضرار إليه. فإن كان متعدياً بمخالفة قواعد المرور كأن يسوق بسرعة غير معتادة، فلا خفاء في كونه ضامناً؛ لأن الضرر نشأ بتعديه، والمتعدّي ضامن في كل حال.

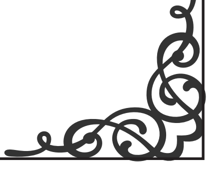
أما إذا لم يكن متعدّيا في السير، بأن ساق سيارته ملتزماً بجميع قواعد المرور، فإنه يضمن الضرر الذي باشره، ويجب لتضمينه أن تصحّ نسبة المباشرة إليه بدون مزاحم علىٰ وجه معقول، علىٰ هذا الأساس لا يضمن في الصور الآتية:

١. إذا كان السائق يسوق سيارته ملتزما بجميع قواعد المرور، ولكن دفع شخص رجلاً آخر أمام سيارته فجأة بحيث لم يمكن له أن يوقف السيارة قبل أن تدهسه.
٢. إذا أوقف السائق سيارته أمام إشارة المرور منتظراً إشارة فتح الطريق فصدمته سيارة من خلفه ودفعته إلىٰ الأمام فصدمت سيارته أحداً، فليس الضمان علىٰ سائق السيارة الأمامية، بل الضمان علىٰ سائق السيارة التي صدمتها من خلفها؛ لأنه لا تصح نسبة المباشرة إلىٰ السيارة الأمامية، فإنها مدفوعة بمنزِلة الآلة للسيارة الخلفية.
٣. إذا كانت السيارة سليمة قبل السير بها، وكان السائق يتعهدها تعهداً معروفاً، ثم طرأ علهيا خلل مفاجئ في جهاز من أجهزتها، حتىٰ خرجت السيارة من قدرة السائق ومكنته من ضبطها، فصدمت إنساناً.
٤. إذا ساق إنسان سيارة في شارع عام ملتزما السرعة المقررة، ومتبعاً خطّ السير حسب النظام، ومتبصراً في سوقه حسب قواعد السير، فقفز رجل أمامه فجأة؛ إذ كان بقربٍ منها بحيث لا يمكن للسيارة في سيرها المعتاد في مثل ذلك المكان أن تتوقف بالفرملة، وكان قفزه لا يتوقع مسبقاً لدىٰ سائق متبصر محتاط،فصدمته السيارة رغم قيام السائق بما وجب عليه من الفرملة ونحوها.



كِتَابُ الدِّيَاتِ





كتاب الديات

الدِّيَةُ من الذَّهب ألفُ دينار، ومن الوَرِقِ عشرةُ آلافِ درهم، ومن الإبلِ مائة، وهذه في شبه العمدِ أرباعٍ: من بنتِ مخاض، وبنتِ لبون، وحِقَّة، وجَذَعَة، وهي المغلَّظة، وفي الخطأ أخماسٌ منهما، ومن ابنِ مخاض،..

كتاب الديات

(**الدِّيَةُ من الذَّهب ألفُ دينار، ومن الوَرِقِ عشرةُ آلافِ درهم، ومن الإبلِ مائة، وهذه في شبه العمدِ أرباعٍ: من بنتِ مخاض، وبنتِ لبون، وحِقَّة، وجَذَعَة، وهي المغلَّظة، وفي الخطأ أخماسٌ منهما، ومن ابنِ مخاض**)، الدِّيةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ لا تكونُ إلاَّ من هذه الأموالِ الثَّلاثة.

وقالا: منها، ومن البقرِ مئتا بقرة، ومن الغنمِ ألف شاة، ومن الحِلَل مئتا حلَّة، كلُّ حلَّةٍ ثوبان؛ لأنَّ عمرَ ﷺ جعلَ على أهلِ كلِّ مالٍ منها.

وله: إنّ هذه الأشياءَ مجهولة، فلا يصحُّ بها التَّقدير، ولم يردْ فيها أثرٌ مشهورٌ بخلافِ الإبل.

وعندَ الشَّافعيِّ[1] ﷺ: من الوَرِقِ اثنا عشرَ ألف درهم.

ثمَّ الدِّيةُ المغلَّظةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ: خمسٌ وعشرونَ بنتَ مخاض: وهي التي تمَّت عليها حولٌ، وخمسٌ وعشرون بنتَ لبون: وهي التي تمَّت عليها

---

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٧١-٣٧٤)، وهذا هو قول الشافعي في مذهبه القديم، وأما في الجديد فقال: قيمة الإبل بالغة ما بلغت.

وكفارتُها عتقُ مؤمن، فإن عَجزَ عنه صامَ شهرينِ ولاءً، ولا إطعامَ فيها، وصحَّ رضيعٌ أحدُ أبويه مسلم لا الجنين، وللمرأةِ نصفُ ما للرَّجلِ في دِيَةِ النَّفسِ وما دونها،

حولان، وخمسٌ وعشرونَ حِقَّة: وهي التي تمَّت عليها ثلاثُ سنين، وخمسٌ وعشرونَ جَذَعة: وهي التي تمَّتْ عليها أربعُ سنين.

وعند محمَّدٍ رضي الله عنه والشَّافعيِّ[1] رضي الله عنه: ثلاثونَ حِقَّة، وثلاثونَ جَذَعة، وأربعونَ ثنيَّةً كلُّها خَلِفَاتٍ في بطونِها أولادها، الثَّنية: التي تمَّتْ عليها خمسُ سنين، والخَلِفَة: التي في بطنِها ولدٌ مضتْ عليه ستَّةُ أشهر.

والتَّغليظُ مختلفٌ فيه بين الصَّحابةِ رضي الله عنهم، ونحنُ أخذنا بقولِ ابنِ مسعود رضي الله عنه.

ودِيَةُ الخطأ عندنا عشرون ابن مخاض: وهو ذكرٌ تمَّتْ عليه حولٌ، ومن الأصنافِ الأربعةِ المذكورةِ عشرون عشرون، وعند الشَّافعيِّ[2] رضي الله عنه: عشرون ابنُ لبونٍ مكان ابن مخاض.

(**وكفارتُها عتقُ مؤمن، فإن عَجزَ عنه صامَ شهرينِ ولاءً، ولا إطعامَ فيها**)؛ لأنَّه لم يرد به النَّص، (**وصحَّ رضيعٌ أحدُ أبويه مسلم**)؛ لأنَّه يكونُ مؤمناً بالتَّبعيَّة، (**لا الجنين.**

وللمرأةِ نصفُ ما للرَّجلِ في دِيَةِ النَّفسِ وما دونها)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[3] رضي الله عنه: دونَ الثُّلثِ لا ينصف.

---

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٧٠)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٣٧١)، وغيرها.

(٣) في «الأم»(٦: ١١٢)، و«أسنى المطالب»(٤: ٤٨)، و«المحلي»(٤: ١٣٣): دية المرأة نفساً وجرحاً نصف دية الرجل.

وللذِّميِّ ما للمسلم، وفي النَّفس، والأنف، والذَّكَر، والحشفة، والعقل، والشمّ، والذَّوق، والسَّمع، والبصر، واللَّسان إن منعَ النُّطقَ أو أداءَ أكثرِ الحروف، ولحيةٍ حُلِقَتْ فلم تنبت، وشعرِ الرَّأس الدِّية كما في اثنينِ ممَّا في البدنِ اثنان، وفي أحدِهما نصفُها، وكما في أشفارِ العينَيْن، وفي أحدِها ربعُها، وفي كلِّ أصبعِ يدٍ أو رجلٍ عشرُها، وفي كلِّ مفصلٍ من إصبعٍ فيها مفاصلُ ثلثُ عشرها، وفيما فيه مفصلانِ نصفُ عشرها، كما في كلِّ سنّ

(**وللذِّميِّ ما للمسلم**)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[1] رضي الله عنه: ديةُ اليهوديّ والنَّصرانيّ أربعةُ الآفِ درهم، وديةُ المجوسيِّ ثمانِ مائةٍ درهم، وعند مالكٍ[2] رضي الله عنه: دِيَةُ اليهوديِّ والنَّصرانيّ نصفُ دِيَة المسلم، وديةُ المسلمِ عنده اثنا عشرَ ألفٍ درهم.

(**وفي النَّفس، والأنف، والذَّكَر، والحشفة، والعقل، والشمّ، والذَّوق، والسَّمع، والبصر، واللَّسان إن منعَ النُّطقَ أو أداءَ أكثرِ الحروف، ولحيةٍ حُلِقَتْ فلم تنبت، وشعرِ الرَّأس الدِّية**): أي الدِّيَةُ الكاملة، وعند مالكٍ[3] رضي الله عنه والشَّافعيِّ[4] رضي الله عنه: يجبُ في اللِّحيةِ وشعرِ الرَّأسِ حكومةُ العدل.

(**كما في اثنينِ ممَّا في البدنِ اثنان، وفي أحدِهما نصفُها، وكما في أشفارِ[5] العينَيْن، وفي أحدِها ربعُها، وفي كلِّ أصبعِ يدٍ أو رجلٍ عشرُها، وفي كلِّ مفصلٍ من إصبعٍ فيها مفاصلُ ثلثُ عشرها، وفيما فيه مفصلانِ نصفُ عشرها، كما في كلِّ سنّ**)، فإنَّ فيها

---

(١) ينظر: «روض الطالب»(٤: ٤٨)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٣٢٠)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «المنتقى»(٧: ٩٧)، و«التاج والإكليل»(٨: ٣٣٣)، و«منح الجليل»(٩: ٩٦)، وغيرها.

(٣) ينظر: «حاشية الصاوي»(٤: ٣٥٢)، «الشرح الصغير»(٤: ٣٥٣)، و«التاج والإكليل»(٨: ٣١٦)، وغيرها.

(٤) في «النكت»(٣: ٣٧٩): لا تجب الدية في إتلاف الشعور.

(٥) الأشفار: جمع شفر: وهو طرف الجفن الذي ينبتُ عليه الشعر، وهو الهدب. ينظر: «الصحاح»(١: ٦٧٤)

وكلُّ عضوٍ ذَهَبَ نفعُهُ بضربٍ ففيهِ ديَّته كيدٍ شُلَّت، وعينٍ عميت.

[فصل في أحكام الشِّجاج]

ولا قَوَدَ في الشِّجاجِ إلاَّ في المُوضِحَةِ عمداً، ....

نصفَ العشرِ لما كان عدد الأسنانِ اثنينِ وثلاثين، فينبغي أن يجبَ في كلِّ سنٍّ ربعُ ثمنِ الدِّية، فما الحكمةُ في وجوبِ نصفِ العشر.

فيخطرُ ببالي: أنَّ عددَ الأسنانِ وإن كان اثنينِ وثلاثين، فالأربعةُ الأخيرةُ وهي أسنانُ الحلمِ قد لا تنبتُ لبعضِ النَّاس، وقد تنبتُ لبعضِ النَّاسِ منها بعضها، وللبعضِ كلُّها، فالعددُ المتوسِّطُ للأسنانِ ثلاثون.

ثمَّ للأسنانِ منفعتان الزِّينةُ والمضغ، فإذا سقطَ سنٌّ يبطلُ منفعتُها بالكليَّة، ونصفُ منفعةِ السِّنِّ التي تقابُلها، وهو منفعةُ المضغ، وإن كانَ النِّصفُ الآخرُ وهو الزِّينةُ باقية، وإذا كان العددُ المتوسِّطُ ثلاثين، فمنفعةُ السِّنِّ الواحدةِ ثلثُ العشر، ونصفُ المنفعةِ سدسُ العشر، ومجموعُهما نصفُ العشر، واللهُ أعلمُ بالحقيقة.

(**وكلُّ عضوٍ ذَهَبَ نفعُهُ بضربٍ ففيهِ ديَّته كيدٍ شُلَّت، وعينٍ عميت.**

[فصل في أحكام الشِّجاج]

ولا قَوَدَ في الشِّجاجِ إلاَّ في المُوضِحَةِ عمداً)؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ حفظُ المماثلةِ في غيرِ الموضِحة، وفيها يمكن، وهذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وقال محمَّدٌ رضي الله عنه: يجبُ القصاصُ فيما

وفيها خطأٌ نصفُ عشرِ الدِّيَة. وفي الهاشمة: عشرُها والمُنَقِّلَةُ: عشرُها ونصفُ عشرِها ، والآمةُ والجائفةُ ثلثُها، وفي جائفةٍ نفذتْ ثلثاها، والحارصةُ، والدَّامعة، والدَّامية، والباضعة، والمتلاحمة السِمحاقِ حكومةُ عدل ....

قبلَ المُوضِحَة[1]، بأن يسبرَ[2] غورَها بمسبار، ثمَّ يتَّخذَ حديدةً بقدرِ ذلك، ويقطعَ بها مقدارَ ما قطع، وهي ما يوضحُ العظمَ: أي يظهرُه، (**وفيها خطأٌ نصفُ عشرِ الدِّيَة**.

وفي الهاشمة: عشرُها): وهي التي تكسرُ العظم.

(**والمُنَقِّلَةُ: عشرُها ونصفُ عشرِها**): وهي التي تحوِّلُ العظمَ بعد الكسر.

(**والآمةُ والجائفةُ ثلثُها**): الآمة: التي تصلُ إلى أمِّ الدِّماغ، وهي الجلدةِ التي فيها الدِّماغ، والجائفة: الجراحةُ التي وصلتْ إلى الجوف.

(**وفي جائفةٍ نفذتْ ثلثاها**)؛ لأنَّها بمَنْزلةِ الجائفتين.

(**والحارصةُ، والدَّامعة، والدَّامية، والباضعة، والمتلاحمة السِمحاقِ حكومةُ عدل**): أي ما يحرصُ الجلد: أي يخدشُهُ، ويظهرُ الدَّمَ ولا يسيلُهُ كالدَّمعِ من العين[3]، وما يسيلُ الدَّم، وما يبضعُ الجلد: أي يقطعه، وما يأخذُ في اللَّحم، وما يصلُ إلى السَّمحاق، أي: جلدةٍ رقيقةٍ بين اللَّحمَ وعظمِ الرَّأس.

---

(١) وهو ظاهر الرواية إذ يجب القصاص فيما دون الموضحة، وهو الأصح كما في «الدرر»(٢: ١٠٥)، وما ذكر في «المتن» رواية الحسن عن الإمام، وعليه المتون. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٦٤٢).

(٢) من سبرت الجرحَ أسبر: إذا نظرت ما غوره، والمسبار: بالكسر ما يقدّر به قدر غورِ الجرح. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٦٥).

(٣) وبعبارة أخرى: الدامعة: هي التي تخرج من الجروح ما يشبه الدمع، يعني تظهر الدمع ولا تسيل بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٤٣).

فيقوَّمُ عبداً بلا هذا الأثر، ثمَّ معه، فقدرُ التَّفاوتِ بين القيمتينِ من الدِّيَة هو هي، وفي أصابعِ يدٍ بلا كفٍّ ومعها نصفُ الدِّيَة، ومع نصفِ السَّاعدِ نصفُ ديَةٍ وحكومةُ عدل، وفي كفٍّ فيها أصبعٌ عشرها، وإن كانت أُصبعان فخمسُها، ولا شيءَ في الكفّ،

ثمَّ فسَّرَ حكومةَ العدلِ بقوله: (**فيقوَّمُ عبداً بلا هذا الأثر، ثمَّ معه، فقدرُ التَّفاوتِ بين القيمتينِ من الدِّيَة هو هي**)، هو؛ يرجعُ إلى قدرِ التَّفاوت. وهي؛ ترجعُ إلى حكومةِ العدل، فيفرضُ أنَّ هذا الحرَّ عبدٌ، وقيمتُهُ بلا هذا الأثرِ ألفُ درهم، ومع هذا الأثرِ تسعمئةٍ درهم، فالتَّفاوتُ بينهما مائةُ درهم، وهو عشرُ الألف، فيؤخذُ هذا التَّفاوتُ من الدِّيَةِ وهي عشرةُ آلافِ درهم، فعشرُها ألفُ درهم، فهو حكومةُ العدل، (**وبهِ يفتى**)، احترازٌ عمَّا قال الكَرْخِيُّ ﵁: إنَّهُ ينظرُ مقدارُ هذه الشَّجَّةِ من المُوضِحةِ فيجبُ بقدرِ ذلك من نصفِ عشرِ الدِّيَة.

(**وفي أصابعِ يدٍ بلا كفٍّ ومعها نصفُ الدِّيَة**): أي في خمسِ أصابعٍ نصفُ الدِّيَةِ سواءٌ قطعَها مع الكفِّ أو بدونِها، فإنَّ الكفَّ تابعٌ لها، (**ومع نصفِ السَّاعدِ نصفُ ديَةٍ وحكومةُ عدل**)، فإنَّ الذِّراعَ ليستْ تبعاً، وفي روايةٍ عن أبي يوسفَ ﵁: أنّ ما زادَ على أصابعِ اليدِ والرِّجلِ إلى المنكب وإلى الفخذ، فهو تَبَعٌ؛ لأنَّ الشَّرعَ أوجبَ في اليدِ الواحدةِ نصفَ الدِّيَة، واليدُ اسمُ هذه الجارحةِ إلى المنكب.

(**وفي كفٍّ فيها أصبعٌ عشرها، وإن كانت أُصبعان فخمسُها، ولا شيءَ في الكفّ**)، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﵁، وقالا: ينظرُ إلى إرشِ الكفِّ والأصبعِ، فيكون عليه الأكثر، ويدخلُ القليلُ في الكثير، وإن كانتْ ثلاثةُ أصابعَ يجبُ أرشُ الأصابع، ولا شيءَ في الكفِّ بالإجماع؛ لأنَّ للأكثرِ حكمَ الكلّ، فاستتبعتِ الكف.

وفي أصبعٍ زائدة، وعينِ صبيّ، وذَكَرِه، ولسانِه، لو لم يعلمِ الصِحّةَ بما دلَّ على نظرِه، وتحرُّكِ ذكرِه، وكلامِهِ حكومةُ عدل، ودخلَ أرشُ مُوضِحةٍ أذهبتْ عقلَهُ أو شعرَ رأسِهِ في الدِّيَة، وإن ذهبَ سمعُه، أو بصرُه، أو نطقُه لا، ولا قَوَدَ إن ذهبتْ عيناه، بَلِ الدِّيَةُ فيهما

(**وفي أصبعٍ زائدة، وعينِ صبيّ، وذَكَرِه، ولسانِه، لو لم يعلمِ الصِحّةَ بما دلَّ على نظرِه، وتحرُّكِ ذكرِه، وكلامِهِ حكومةُ عدل**)، هذا عندنا[1]، وعندَ الشَّافعيِّ[2] رضي الله عنه: يجبُ دِيَةٌ كاملة؛ لأنَّ الغالبَ الصحّة، أمَّا إن عَلِمَ صحَّةَ هذه الأعضاء، فالواجبُ الدِّيَةُ الكاملةُ اتِّفاقاً.

(**ودخلَ أرشُ مُوضِحةٍ أذهبتْ عقلَهُ أو شعرَ رأسِهِ في الدِّيَة**[3]**، وإن ذهبَ سمعُه، أو بصرُه، أو نطقُه لا**)، هذا عندنا، وعند زفرَ رضي الله عنه: لا يدخلُ في ذهابِ العقلِ والشَّعرِ أيضاً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ جنايةٌ على حدة، قلنا: الرَّأسُ محلُّ العقلِ والشَّعر، فالجناياتُ كلُّها على الرَّأس، فيدخلُ بعضُ الدِّيَةِ في الكلّ، والرَّأسُ ليس محلاً للسَّمعِ والبصر، فالجنايةُ عليهما لا تستتبعُ المُوضِحة.

(**ولا قَوَدَ إن ذهبتْ عيناه، بَلِ الدِّيَةُ فيهما**): أي في المُوضِحةِ والعينينِ الدِّيَة، وهذا

(١) لأن المقصودَ من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحّتها لم يجب الأرش كاملًا؛ لأنه لا يجب بالشكّ، والظاهر لا يصلح حجّة للإلزام بخلاف المارن والأذن الشاخصة من الصبي؛ لأن المقصود منها الجمال، وقد فوّته على الكمال. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٦٢).

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٣٨١)، وغيرها.

(٣) يعني إذا شجّ رجلًا موضِحة فذهب عقلُه أو شعرُ رأسه ولم يُنْبِت دخل أرشُ الموضِحة في الدِّيَة؛ لأن فواتَ العقل يبطلُ منفعةَ جميعِ الأعضاء إذ لا ينتفع بدونه، فصار كما إذا أوضحه فمات، وأرشُ الموضِحة يجبُ بفواتِ جزءٍ من الشعرِ حتى لو نبت الشعرُ سقطَ أرشُها، والديةُ وجبت بفوات الشعر، وقد تعلَّقا جميعاً بسبب واحد، وهو فواتُ الشعر، فيدخلُ الجزءُ في الكلِّ كمن قطعَ أصبعَ رجل فشلَّت به يدُه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٠٦).

ولا بقطعِ أصبعٍ شلَّ جارُه، وفي أصبعٍ قُطِعَ مفصلُهُ الأعلى، وشُلَّ ما بَقِي، بل دِيَةُ المفصل، والحكومةُ فيما بَقِي، ولا بكسرِ نصفِ سنٍّ أسودٍ باقيها، بل كلُّ دِيَةِ السِّنِّ، ويجبُ الأَرْشُ على مَن أقادَ سنَّهُ ثمَّ نبتتَ، أو قلعَها فردَّتْ إلى مكانها، ونبتَ عليه اللَّحمُ، لا إن قُلِعَت فنبتت أخرى ، أو التحمتْ شجَّةٌ أو جُرِحَ بضربٍ ولم يبقَ أثرُه

عندَ أبي حنيفةَ ﵁، وقالا: في الموضِحةِ القصاص، وفي العينَيْن الدِّية، (**ولا بقطعِ أصبعٍ شلَّ جارُه**)، هذا عند أبي حنيفةَ[1] ﵁، وعندهما وعند زُفَر ﵁: يُقتصُّ من الأوَّل، وفي الثَّاني أَرشُها.

(**وفي أصبعٍ قُطِعَ مفصلُهُ الأعلى، وشُلَّ ما بَقِي، بل دِيَةُ المفصل، والحكومةُ فيما بَقِي، ولا بكسرِ نصفِ سنٍّ أسودٍ باقيها، بل كلُّ دِيَةِ السِّنِّ**.

ويجبُ الأَرْشُ على مَن أقادَ سنَّهُ ثمَّ نبتتَ): أي نبت سنُّ مَن أقادَ، فعُلِمَ أنَّه أقادَ بغيرِ حقّ، وكانَ واجباً أن يستأنيَ حولاً، ثمَّ يقتصّ، ولمَّا كانَ بغيرِ حقٍّ ينبغي أن يجبَ القصاص، لكن سقطَ للشُّبهةِ فيجبُ الأرش، (**أو قلعَها فردَّتْ إلى مكانها، ونبتَ عليه اللَّحمُ**): أي يجبُ الأرشُ على مَن قلعَ سنَّ غيرِهِ فردَّ صاحبُ السِّنِّ سنَّهُ إلى مكانها، فنبتَ عليها اللَّحم، وإنَّما يجبُ الأرش؛ لأنَّ نباتَ اللَّحمَ لا اعتبارَ له؛ لأنَّ العروقَ لا تعود.

(**لا إن قُلِعَت فنبتت أخرى**)، فإنَّه لا يجبُ الأرشُ على القالعِ عندَ أبي حنيفةَ ﵁؛ لأنَّ الجنايةَ انعدمتْ معنىً، كما إذا قلعَ سنَّ صبيٍّ فنبتتْ أخرى لا يجبُ الأرشُ بالإجماع، وعندهما: يجبُ الأرش؛ لأنَّ الجنايةَ قد تحقَّقت، والحادثةُ نعمةٌ مبتدأةٌ من الله تعالى.

(**أو التحمتْ شجَّةٌ أو جُرِحَ بضربٍ ولم يبقَ أثرُه**)، فإنَّهُ يسقطُ الأرشُ

---

(١) لأن القصاص غير واجب لعدم المماثلة؛ لأن قطع الثاني على وجه يوجب شل الأخرى غير ممكن. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٤٦).

ولا يُقادُ جرحٌ إلاَّ بعد برء، وعمدُ الصَّبيِّ والمجنونِ خطأٌ، وعلى عاقلتِهِ الدِّيَة، ولا كفارةَ فيه، ولا حرمان إرث.

[فصل في الجنين]

ومَن ضربَ بطنَ امرأةٍ فألقتْ جنيناً تَجِبُ غرَةٌ خمسمئةٌ درهمٍ على عاقلتِهِ إن ألقتْ ميتاً، ودِيَةٌ إن ألقت حيَّاً فمات..............................

عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لزوالِ الشَّينِ الموجب، وعند أبي يوسفَ ﷺ:عليه أرشُ الألم، وهو حكومةُ العدل، قيل: ينظرُ إنَّ الإنسانَ بكم يجرح نفسه مثلَ هذه الجراحة، فإنَّ بعضَ النَّاسِ يجرحُ نفسَه ويأخذُ على ذلك شيئاً، وعند محمَّدٍ ﷺ: تجبُ أجرةُ الطَّبيبِ وثمنُ الدَّواء.

(**ولا يُقادُ جرحٌ إلاَّ بعد برء**)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ: يقتصُّ في الحالِ كما في القصاصِ في النَّفس.

(**وعمدُ الصَّبيِّ والمجنونِ خطأٌ، وعلى عاقلتِهِ الدِّيَة، ولا كفارةَ فيه، ولا حرمان إرث.**

[فصل في الجنين]

ومَن ضربَ بطنَ امرأةٍ فألقتْ جنيناً تَجِبُ غرَةٌ خمسمئةٌ درهم على عاقلتِهِ إن ألقتْ ميتاً، ودِيَةٌ إن ألقت[2] حيَّاً فمات): أي تجبُ الدِّيةُ الكاملةُ إن ألقتْ حيَّاً فمات؛ لأنَّ موتَه بسببِ الضَّرب.

---

(١) ينظر: «الأم»(٦: ١٢١)، و«روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ٨٧)، وغيرها.

(٢) زيادة من ج.

وغُرَّةٌ ودِيَةٌ إن كان ميْتاً فماتتْ الأم، ودِيَةُ الأمِّ فقط إن ماتتْ فألقتْ ميتاً، وديَّتان إن ماتتْ فألقتْ حيَّاً فمات، وما يجبُ في الجنينِ لورثتِهِ سوى ضاربِه، ولا كفّارةَ في الجنين

واعلمْ أنَّ الغُرَّةَ عندنا تجبُ في سنة، فإنَّهُ ﷺ جَعَلَ الغُرَّةَ على العاقلةِ في سنة[١]، وأيضاً هي بدلُ العضوِ من وجه، وما كانَ بدلَ العضوِ يجبُ في سنةٍ إن كانَ ثلثَ الدِّيَة، أو أقلّ إلى نصفِ العشر، وعند الشَّافعيِّ[٢] رضي الله عنه: تجبُ الغُرَّةُ في ثلاثِ سنينَ كالدِّيَة.

(**وغُرَّةٌ ودِيَةٌ إن كان ميْتاً فماتتْ الأم**[٣]**، ودِيَةُ الأمِّ فقط إن ماتتْ فألقتْ ميتاً**)؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ أن يكونَ موتُهُ بسببِ اختناقِهِ بعد موتها[٤]، وعند الشَّافِعِيّ[٥] رضي الله عنه: يجبُ الغُرَّةُ أيضاً.

(**وديَّتان**[٦] **إن ماتتْ فألقتْ حيَّاً فمات، وما يجبُ في الجنينِ لورثتِهِ سوى ضاربِه**): أي إن كان الضَّاربُ وارثاً للجنينِ لا يكونُ له شيءٌ ممَّا وجب؛ إذ لا ميراثَ للقاتل.

(**ولا كفّارةَ في الجنين**)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[٧] رضي الله عنه: تجب.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ٣٨٣)، وابن حجر في «الدراية»(٢: ٢٨٢): غريب.
(٢) ينظر: «الأم»(٦: ١٢١)، وغيرها.
(٣) أي إن ألقت ميتاً سواء كان الجنين ذكراً أو انثى وماتت الأم فغرّة للجنين، ودية للأم؛ لأنه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٤٩).
(٤) لأن موت الأم أحد سببي موته؛ لأنه يختنق بموتها إذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشكّ. ينظر: «الهداية»(٤: ١٩٠).
(٥) ينظر: «الغرر البهية»(٥: ٢٣)، وغيره.
(٦) أي دية الأم ودية الجنين؛ لأن قتلهما فصار كما إذا ألقته حياً وماتا. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٠٨).
(٧) ينظر: «التنبيه»(ص١٤١)، وغيره.

وما استبانَ بعضُ خلَقِهِ كالتَّام فيما ذُكِر، وضَمِنَ الغُرَّةَ عاقلةُ امرأةٍ أسقطتْ ميْتاً عمداً بدواءٍ أو فعلٍ بلا إذن زوجِها فإن أذنَ لا.

باب ما يحدث في الطريق

مَن أحدثَ في طريقِ العامَّة كنيفاً أو ميزاباً أو جُرْصُناً أو دُكَّاناً وَسِعَه ذلك إن لم يضرَّ بالنَّاس، ولكلٍّ نقضُه........................

(**وما استبانَ بعضُ خلَقِهِ كالتَّام فيما ذُكِر**)[1].

(**وضَمِنَ الغُرَّةَ عاقلةُ امرأةٍ أسقطتْ ميْتاً عمداً بدواءٍ أو فعلٍ بلا إذن زوجِها فإن أذنَ لا**)، اعلمْ أنَّها تجبُ على عاقلةِ المرأةِ في سنةٍ واحدة، وإن لم تكنْ لها عاقلةٌ تجبُ في مالِها في سنةٍ أيضاً.

باب ما يحدث في الطريق

(**مَن أحدثَ في طريقِ العامَّة كنيفاً أو ميزاباً أو جُرْصُناً**[2] **أو دُكَّاناً وَسِعَه ذلك إن لم يضرَّ بالنَّاس**)، الكنيف: المستراح، والميزاب: مجرى الماء، والجُرْصُن: البرج، وقيل: مجرى ماءٍ يركبُ في الحائط، وعن البَزْدَويِّ رضي الله عنه: جذعٌ يخرجُ من الحائطِ ليبنى عليه.

(**ولكلٍّ نقضُه**): أي في صورةِ لم يضرّ، فالحاصلُ أنَّهُ إن أضرَّ بالنَّاسِ لا يجوزُ له

---

(١) أي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر من الأحكام. ينظر «مجمع الأنهر» (٢: ٦٥٠).

(٢) جُرْصُناً: ليس بعربيّ أصلّي، واختلف فيه، فذكروا ما ذكر الشارح رضي الله عنه، وقيل: هو الممرّ على العلو، وهو مثل الرفّ، وقيل: هو الخشبةُ الموضوعةُ على جداري السطحين، ليتمكَّن من المرور، وقيل: هو الذي يعملُ قدّام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها. ينظر: «المغرب»(ص٨٠). «رد المحتار»(٦: ٥٩٢).

وفي غيرِ نافذٍ لا يسعُهُ بلا إذنِ الشُّركاء، وإن لم يضرّ، وضَمِنَ عاقلتُهُ دِيَةَ مَن ماتَ بسقوطِها، كما لو وضعَ حجراً، أو حفرَ بئراً في الطَّريق، فتَلِفَ به نفس، فإن تَلِفَ به بهيمةٌ ضَمِنَ هو إن لم يأذنْ به الإمام فإن أَذِنَ أو ماتَ واقعٌ في بئرِ طريقٍ جوعاً، أو غمَّاً فلا، ومَن نحَّى حجراً وضعَهُ آخر، فعطبَ به رجلُ ضَمِن كمَن حملَ شيئاً في الطَّريقِ فسقطَ منه على آخر، أو دخلَ بحصير، أو قنديل، أو حصاةٍ في مسجدِ غيرِه، أو جلسَ فيه

أن يفعل، وإن لم يُضِرَّ بهم يجوز، لكن مع ذلك يكونُ لكلِّ واحدٍ نقضُه؛ لأَنَّهُ تصرُّفٌ في الحقِّ المشترك، فلكلٍّ نقضُهُ كما في الملكِ المشتركِ مع أنَّهُ لم يضرّ، (**وفي غيرِ نافذٍ لا يسعُهُ بلا إذنِ الشُّركاء، وإن لم يضرّ**.

وضَمِنَ عاقلتُهُ دِيَةَ مَن ماتَ بسقوطِها، كما لو وضعَ حجراً، أو حفرَ بئراً في الطَّريق، فتَلِفَ به نفس، فإن تَلِفَ به بهيمةٌ ضَمِنَ هو إن لم يأذنْ به الإمام)، فإنَّ الضَّمانَ في جميعِ ما ذُكِرَ بإحداثِ شيءٍ في طريقِ العامَّة إنَّما يكون إذا لم يأذنْ به الإمام.

(**فإن أَذِنَ أو ماتَ واقعٌ في بئرِ طريقٍ جوعاً، أو غمَّاً فلا**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: إن ماتَ غمَّاً يجبُ الضَّمان؛ لأنَّ الغمَّ بسبب الوقوع، المرادُ بالغمِّ هاهنا: الاختناقُ من هواءِ البئر.

(**ومَن نحَّى**[1] **حجراً وضعَهُ آخر، فعطبَ به رجلُ ضَمِن**)؛ لأنَّ فعلَ الأوَّلِ انفسخَ بفعلِ الثَّاني، فالضَّمانُ على الثَّاني، (**كمَن حملَ شيئاً في الطَّريقِ فسقطَ منه على آخر، أو دخلَ بحصير، أو قنديل، أو حصاةٍ في مسجدِ غيرِه، أو جلسَ فيه**[2]

---

(١) أي أبعد عن الطريق الحجر الذي وضعه غيره. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦١٠).

(٢) الحاصل أنّ الجالسَ في المسجد عثر به رجل فعطبَ فإن كان الجالسُ في الصلاة لم يضمن، وإلا فيضمن، سواء كان جالساً في مسجد حيّه أو غيره، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمّا عندهما لا يضمن مطلقاً، سواءً كان في الصلاة أو لا. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٧٣).

غيرُ مصلّ، فعطبَ بهِ أحد، لا مَن سقطَ منه رداءٌ لَبِسَه، أو أدخلَ هذهِ الأشياءَ في مسجدِ حيِّهِ أو جلسَ فيه مصليَّاً.

[فصل في الحائط المائل]

وربُّ حائطٍ مالَ إلى طريقِ العامَّة، وطلبَ نقضَه مسلمٌ أو ذميٌّ ممَّن يملكُ نقضَهُ....

غيرُ مصلّ، فعطبَ بهِ أحد)، نحوَ إن سقطَ الحصيرُ أو القنديلُ على أحد، أو سقطَ الظَّرفُ الذي فيه الحصاة على أحدٍ، أو كان جالساً غيرَ مصلٍّ فسقطَ عليه أعمى ضَمِن.

(لا مَن سقطَ منه رداءٌ لَبِسَه، أو أدخلَ هذهِ الأشياءَ في مسجدِ حيِّهِ أو جلسَ فيه مصليَّاً)، هذا عند أبي حنيفةَ ﵁، وعندهما: لا يضمنُ بإدخالِ هذه الأشياءَ في المسجدِ سواءٌ كان مسجدَ حيِّهِ أو غيرَ مسجد حيِّه؛ لأنَّ القربةَ لا تتقيَّدُ بشرطِ السَّلامة.

له: أنّ تدبيرَ المسجدِ لأهلِهِ دونَ غيرهم، ففعلُ الغيرِ مباحٌ، فيكونُ مقيَّداً بشرطِ السَّلامة.

وعندهما: الجالسُ في المسجدِ لا يضمن، سواءٌ جلسَ للصَّلاةِ أو غيرِ الصَّلاة.

فالحاصلُ أنَّ الجالسَ للصَّلاةِ في المسجدِ لا يضمن عند أبي حنيفةَ ﵁ سواءٌ في مسجدِ حيِّهِ أو غيرِه، والجالسُ لغيرِ الصَّلاةِ يضمن سواءٌ في مسجدِ حيِّهِ أو غيرِه، وفي سقوطُ الرِّداءِ إنَّما لا يضمنُ عند محمَّدٍ ﵁ إذا لَبِسَ ما يلبسُ عادة، أمَّا إن لَبِسَ ما لا يَلْبَسُ عادةً كجوالقِ القلندرين، فسقطَ على إنسانٍ فهلكَ يضمن، فهذا اللُّبْسُ بمَنْزلةِ الحمل، وفي الحملِ يضمن.

[فصل في الحائط المائل]

(وربُّ حائطٍ مالَ إلى طريقِ العامَّة، وطلبَ نقضَه مسلمٌ أو ذميٌّ ممَّن يملكُ نقضَهُ

كالرَّاهنِ بفكِّ رهنِه، وأب الطِّفل، والوصي، فلم ينقضْ في مدَّةٍ يمكنُ نقضُهُ ضَمِنَ مالاً تلفَ به، وعاقلتُهُ النَّفس لا مَن أشهدَ عليه فباعَ وقبضَهُ المشتري فسقطَ أو طلبَ ممَّن لا يملكُ نقضَهُ كالمُرْتَهِن، والمستأجر، والمودع، وساكنِ الدَّار. فإن مالَ إلى دارِ رجلٍ فله الطَّلب، فيصحُّ تأجيلُهُ وإبراؤهُ منها، لا إن مالَ إلى الطَّريقِ فأجَّلَهُ القاضي أو مَن طلب

كالرَّاهنِ بفكِّ رهنِه)، فإنَّهُ يملكُ نقضَهُ بفكِّ رهنِه، (**وأب الطِّفل، والوصي، فلم ينقضْ في مدَّةٍ يمكنُ نقضُهُ ضَمِنَ مالاً تلفَ به، وعاقلتُهُ النَّفس**[1])).

وصورةُ الطَّلبِ أن يقول: إن حائطَكَ هذا مائلٌ فاهدمْه، وصورةُ الإشهادِ أن يقول: إشهدوا أنِّي تقدمتُ إلى هذا الرَّجلِ لهدمِ حائطِه، واعلمَ أنَّهُ ذكرَ في الكتبِ[2] الطَّلبُ والإشهاد، لكنّ الإشهاد ليس بشرط، وإنَّما ذكرَ ليتمكَّنَ من إثباتِهِ عند الإنكار، فكان من بابِ الاحتياط.

(**لا مَن أشهدَ عليه فباعَ وقبضَهُ المشتري فسقطَ أو طلبَ ممَّن لا يملكُ نقضَهُ كالمُرْتَهِن، والمستأجر، والمودع، وساكنِ الدَّار.**

فإن مالَ إلى دارِ رجلٍ فله الطَّلب، فيصحُّ تأجيلُهُ وإبراؤهُ منها[3]، **لا إن مالَ إلى الطَّريقِ فأجَّلَهُ القاضي أو مَن طلب**)؛ لأنَّه حقُّ العامَّةِ فلا يكونُ لهما إبطالُه.

---

(١) لأن امتناعَه من تفريغ الطريق المشتغل هواؤه بملكه مع تمكّنه من التفريغ بعد طلبه، كمن وقع في يده ثوب إنسان فإنه لا يكون متعدياً في الإمساك، ولكن لو طولب بالردّ فلم يردّ صار متعدياً، فكذا هنا بخلاف ما قبل الإشهاد؛ لأنه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب؛ ولأن الضمان لو لم يجب عليه لامتنع عن التفريغ فينقطع المارّة خوفاً على أنفسهم فيتضرّرون. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٧١).

(٢) كـ«الهداية»(٤: ١٩٥).

(٣) أي يصح تأجيل كل من مالك الدار وابراؤه، حتى لو سقط بعد مدّة الأجل وبعد الإبراء وتلف به شيء لا يضمن؛ لأن الحقَّ له فيصحّ وإسقاطه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٥٩).

فإن بنى مائلاً ابتداءً ضَمِنَ بلا طلبٍ كما في إشراعِ الجناحِ ونحوه، حائطُ بين خمسةٍ طُلِبَ نقضُهُ من أحدهم، وسقطَ على رجلٍ ضَمِنَ العاقلةُ خمسَ الدِّيَة، كما ضمنُوا ثلثيها إن حفرَ أحدُ ثلاثةٍ في دارهم بئراً، أو بنى حائطاً.

باب جناية البهيمة وعليها

ضَمِنَ الرَّاكبُ ما وطئتْ دابَّتُهُ وما أصابتْ بيدِها، أو رجلِها، أو رأسِها،..............

(**فإن بنى مائلاً ابتداءً ضَمِنَ بلا طلبٍ كما في إشراعِ الجناحِ ونحوه**)، إشراعُ الجناح: إخراجُ الجذوعُ من الجدارِ إلى الطَّريقِ والبناءِ عليها، وأمَّا نحوه: فالكنيفُ والميزاب.

(**حائطُ بين خمسةٍ طُلِبَ نقضُهُ من أحدهم، وسقطَ على رجلٍ ضَمِنَ العاقلةُ خمسَ الدِّيَة، كما ضمنُوا ثلثيها إن حفرَ أحدُ ثلاثةٍ[1] في دارهم بئراً، أو بنى حائطاً**): أي ضمنَ عاقلةُ مَن طلبَ منه النَّقضَ خمسَ الدِّيَة؛ لأنَّ الطَّلبَ صحَّ في الخمس، وضَمِنَ عاقلةُ حافرِ البئر، وباني الحائطِ ثُلُثَي الدِّيَة؛ لأنَّ الحافرَ والباني في الثُّلثين متعدّ، وهذا عند أبي حنيفةَ ﵁.

وقالا: ضمنُوا النِّصفِ في الحائط، والحفرِ والبناء، أمَّا في الحائط؛ فلأنَّ التَّلفَ بنصيبِ مَن طُلِبَ منه معتبر، وفي نصيبِ غيرِهِ لا، فكان قسمَيْن كما في عقرِ الأسد، ونهشِ الحيَّة، وجرحِ الإنسان، وفي مسألةِ الحفرِ والبناءِ التَّلَفُ بنصيبِ المالكِ لا يوجبُ الضَّمان، و بنصيبِ الغاصب يوجب، فيقسمُ قسمَيْن. والله أعلم.

باب جناية البهيمة وعليها

(**ضَمِنَ الرَّاكبُ ما وطئتْ دابَّتُهُ وما أصابتْ بيدِها، أو رجلِها، أو رأسِها،**

---

(١) وكان الحفر بغير رضا الشريكين الآخرين. ينظر: «الهداية»(٤: ١٩٧).

أو كدمَت، أو خبطَت، أو صدمَت، لا ما نفحَتْ برجلها، أو ذنبها، أو عطبَ إنسانٌ بها راثتْ أو بالتْ في الطَّريقِ سائرة، أو أوقفها لذلك، فإن أوقفَها لغيرِهِ ضمن فإن أصابتْ بيدِها، أو رجلِها حصاةً أو نواةً، أو أثارتْ غباراً أو حجراً صغيراً، فَفَقأ عيناً أو أفسدَ ثوباً لا يضمن، وضمنَ بالكبير، وضمنَ السَّائقُ والقائدُ ما ضمنَهُ الرَّاكب، وعليه الكفَّارةُ لا عليهما، وضمنَ عاقلةُ كلِّ فارسٍ ديةَ الآخرِ إن اصطدما وماتا

أو كدمَت، أو خبطَت، أو صدمَت، لا ما نفحَتْ[1] **برجلها، أو ذنبها)**، فإنَّ الاحترازَ عن الوطء وما يشابِهُهُ ممكنٌ بخلافِ النَّفحةِ بالرِّجلِ والذَّنب، هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ[2] رضي الله عنه: يضمنُ بالنفحةِ أيضاً؛ لأنَّ فعلَها يضافُ إلى الرَّاكب.

(أو عطبَ إنسانٌ بها راثتْ أو بالتْ في الطَّريقِ سائرة، أو أوقفها لذلك، فإن أوقفَها لغيرِهِ ضمن)، فإنَّها إن راثتْ أو بالتْ في الطَّريقِ حالةَ السَّيرِ لا يضمن، أمَّا إذا أوقفها لتروثَ أو تبولَ لا يضمنُ أيضاً؛ لأنَّ بعضَ الدَّوابِّ لا يفعلُ ذلكَ إلا بعدَ الوقوف، وإن أوقفَها لغيرِ ذلكَ يضمنُ لأنَّهُ متعدٍّ بالإيقاف.

(فإن أصابتْ بيدِها، أو رجلِها حصاةً أو نواةً، أو أثارتْ غباراً أو حجراً صغيراً، فَفَقأ عيناً أو أفسدَ ثوباً لا يضمن، وضمنَ بالكبير)؛ لأنَّ الاحترازَ عن الأوَّلِ متعذِّرٌ بخلافِ الثَّاني.

(وضمنَ السَّائقُ والقائدُ ما ضمنَهُ الرَّاكب، وعليه الكفَّارةُ لا عليهما): أي إن كانَ مكانَ الرَّاكبِ سائقٌ أو قائدٌ يضمنُ كلٌّ منهما ما ضمَنَهُ الرَّاكب، ويجبُ على الرَّاكبِ الكفَّارة، لا على السَّائقِ والقائد، والرَّاكبُ يحرمُ عن الميراث، لا القائدُ والسَّائق.

(وضمنَ عاقلةُ كلِّ فارسٍ ديةَ الآخرِ إن اصطدما وماتا): هذا عندنا، وعندَ

---

(١) نفحت برجلها أو يدها: هو ضربهُا. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٦٨).

(٢) ينظر: «الأم»(٧: ١٥٨)، وغيره.

وسائقُ دابَّةٍ وقعَ أداتُها على رجلٍ فمات، وقائدُ قطارٍ وَطِئ بعيرٌ منه رجلاً، ضمِنَ الدِّيَةَ وإن كان معه سائقٌ ضمنا، فإن قتلَ بعيرٌ ربطَ على قطارٍ بلا علمِ قائدِه رجلاً ضَمِنَ عاقلةُ القائدِ الدِّية، ورجعُوا بها على عاقلةِ الرَّابط، ومَن أرسلَ كلباً أو طيراً أو ساقَهُ فأصابَ في فورِهِ ضَمِنَ في الكلبِ.........................

الشَّافعيِّ ﷺ: يضمنُ كلٌّ نصفَ ديةِ الآخر؛ لأنَّ هلاكَهُ بفعلَيْن، فعلِ نفسِه، وفعلُ صاحبه، فيُهْدَرُ نصفُهُ ويعتبرُ نصف صاحبِه، قلنا: فعلُ كلٍّ منهما مباح، والمباحُ في حقِّ نفسِهِ لا يُضافُ إليهِ الهلاك، وفي حقِّ غيرِهِ يضافُ.

(**وسائقُ دابَّةٍ وقعَ أداتُها على رجلٍ فمات، وقائدُ قطارٍ وَطِئ بعيرٌ منه رجلاً، ضمِنَ الدِّيَةَ وإن كان معه سائقٌ ضمنا، فإن قتلَ بعيرٌ ربطَ على قطارٍ بلا علمِ قائدِه رجلاً ضَمِنَ عاقلةُ القائدِ الدِّية، ورجعُوا بها على عاقلةِ الرَّابط**)؛ لأنَّ الرَّابطَ أوقعَهم في هذهِ العهدة.

أقول: ينبغي أن تكونَ في مالِ الرَّابط؛ لأنَّ الرَّابطَ أوقعَهُم في خسرانِ المال، وهذا ممَّا لا يتحمَّلُهُ العاقلة[1].

قالوا: هذا إذا ربط، والقطارُ في السَّير؛ لأنَّه أمرَ بالقَوَدِ دلالة، أمَّا إذا ربطَ في غيرِ حالةِ السَّير فالضَّمانُ على عاقلةِ القائد؛ لأنَّهُ قادَ بعير غيرِهِ بغيرِ أمرِه لا صريحاً، ولا دلالةً، فلا يرجعُ بما لحقَهُ من الضَّمان.

(**ومَن أرسلَ كلباً أو طيراً أو ساقَهُ[2] فأصابَ في فورِهِ ضَمِنَ في الكلبِ**

---

(١) أجاب عمَّا قاله الشارح ﷺ الحصكفي في «الدر المنتقى»(٢: ٦٦٢)، فقال: لانه دية لا خسران، كما توهمه صدر الشريعة، فلو ربط والقطار واقف ثم قاد ضمن القائد، فلا رجوع لقوده بغيره أمره، وأجاب شيخ زاده في «مجمع الأنهر»(٢: ٦٦٢): إن الرابط لما كان متعدياً فيما صنع صار في التقدير هو الجاني وإذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته.

(٢) أي مشى خلفه معه وإن لم يمش خلفه فما دام في فوره سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وإن تراخى انقطع السوق. ينظر: «الدرر»(٢: ١١٣).

لا في الطَّير، ولا في كلبٍ لم يسقْه، ولا في دابَّةٍ منفلتةٍ أصابتْ نفساً، أو مالاً ليلاً أو نهاراً. ومَن ضَرَبَ دابَّةً عليها راكب، أو نَخَسَها فنفحت، أو ضربتْ بيدِها آخر، أو نفَرَتْ فصدمتْهُ وقتلتْهُ ضمنَ هو لا الرَّاكب، وفي فَقْءِ عينِ شاةِ القصَّابِ ما نقصَها، وفي عينِ بقرةِ الجزَّار، وجَزُورِه، والحمار، والبغل، والفرسِ ربعُ القيمة،............

لا في الطَّير، ولا في كلبٍ لم يسقْه)، الحاصلُ أَنَّهُ لا يضمنُ في الطَّيرِ ساقَ أو لم يَسُقْ، ويضمنُ في الكلبِ إن ساقَ وإن لم يَسُقْ لا، ففي الكلبِ ينتقلُ الفعلُ إليه بسببِ السَّوق، وإن لم يسقْ لا ينتقلُ إليه؛ لأَنَّه فاعلٌ مختار، ولا يضمنُ في الطَّيرِ إذا لم يسق، وكذا إن ساق؛ لأنَّ بدنَهُ لا يطيقُ السَّوق، فوجودُهُ كعدمِه.

أقول: نعم؛ لا يطيقُ الضَّرب، أمَّا سوقُهُ فبالزجرِ والصَّياحِ بخلافِ الصَّيد، فإنَّه يُحِلُّ الصَّيدَ بمجردِ الإرسالِ للضَّرورة، وعن أبي يوسفَ ﷺ: إنَّهُ أوجبَ الضَّمانَ في هذا كلِّهِ احتياطاً، والمشايخُ ﷺ أخذوا بقوله.

(ولا في دابَّةٍ منفلتةٍ أصابتْ نفساً، أو مالاً ليلاً أو نهاراً.

ومَن ضَرَبَ دابَّةً عليها راكب، أو نَخَسَها فنفحت، أو ضربتْ بيدِها آخر، أو نفَرَتْ فصدمتْهُ وقتلتْهُ ضمنَ هو لا الرَّاكب)، هذا عندنا، وعندَ أبي يوسفَ ﷺ: إنَّ الضَّمانَ على الرَّاكب والنَّاخسِ نصفَيْن، وهذا إذا نَخَسَها بلا إذنِ الرَّاكب، أمَّا إذا نَخَسَها بإذنِهِ فلا يضمن؛ لأَنَّهُ أمرَهُ بما يملكه؛ إذ النَّخسُ في معنى السَّوق، فانتقلَ إلى الرَّاكبِ فلا يضمنُ بالنَّفحةِ كما إذا نَخَسَ الرَّاكبُ الدَّابةَ فنفحت.

(وفي فَقْءِ عينِ شاةِ القصَّابِ ما نقصَها[1]**، وفي عينِ بقرةِ الجزَّار، وجَزُورِه، والحمار، والبغل، والفرسِ ربعُ القيمة)**؛ لأَنَّهُ يُمكنُ إقامةُ العملِ بها بأربعِ أعين: عينيها

---

(١) لأن المقصودَ من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها إلا النقصان. ينظر: «التبيين»(٦: ١٥٢).

ومَن غصبَ صبيًّا حرَّاً فماتَ معه فجأة أو بحمَّى لم يضمن، وإن ماتَ بصاعقةٍ أو نهشِ حيَّةٍ ضمنَ عاقلتُهُ الدِّية.

باب القسامة

ميْتٌ به جرحٌ أو أثرُ ضربٍ أو خنقٍ أو خروجُ دمٍ من إذنِهِ أو عينِهِ وجدَ في محلَّةٍ أو بدنُهُ بلا رأس، أو أكثرُه، أو نصفُهُ مع رأسِهِ لا يعلمُ قاتلُه، وادَّعى وليُّهُ القتلَ على أهلِها أو بعضِهم حُلِّفَ خمسونَ رجلاً منهم، يختارُهم الوليّ: باللهِ ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، لا الولي، ثمَّ قُضِيَ على أهلِها بالدِّيَة.............................

وعيني المستعمل، وعندَ الشَّافعيِّ ﵁: يجبُ النُّقصانِ كما في شاةِ القصَّاب، قلنا: في شاةِ القصَّابِ المقصودُ اللَّحمُ فقط .

(**ومَن غصبَ صبيًّا حرَّاً فماتَ معه فجأة أو بحمَّى لم يضمن، وإن ماتَ بصاعقةٍ أو نهشِ حيَّةٍ ضمنَ عاقلتُهُ الدِّية**)، والقياسُ أن لا يضمنَ بالغصب، وهو قولُ زفرَ ﵁ والشَّافعيِّ[1] ﵁؛ لأنَّ الغصبَ في الحرِّ لا يتحقُّق ، وجهُ الاستحسانِ: أنّه لا يضمنُ بالغصب، بل بالإتلافِ تسبيباً بنقلِهِ إلى مكانٍ فيه الصَّواعقُ أو الحيّات.

باب القسامة

(**ميْتٌ به جرحٌ أو أثرُ ضربٍ أو خنقٍ أو خروجُ دمٍ من إذنِهِ أو عينِهِ وجدَ في محلَّةٍ أو بدنُهُ بلا رأس، أو أكثرُه، أو نصفُهُ مع رأسِهِ لا يعلمُ قاتلُه، وادَّعى وليُّهُ القتلَ على أهلِها أو بعضِهم حُلِّفَ خمسونَ رجلاً منهم، يختارُهم الوليّ: باللهِ ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، لا الولي**[2]، **ثمَّ قُضِيَ على أهلِها بالدِّيَة**): أي بديتِهِ فالألفُ واللاّمِ يقومُ مقامَ

---

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٨٥)، وغيرها.

(٢) أي لا يحلف الولّي، ولو مع وجود الورثة عندنا. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٨٨).

....

ضميرٍ يعودُ إلى المبتدأ، وهو ميِّتٌ، هذا عندنا.

وقال الشَّافعيُّ[١] رضي الله عنه: إن كانَ هناكَ لوث: أي علامةُ القتلِ على واحدٍ بعينِه، أو ظاهرٌ يشهدُ للمدَّعي من عداوةٍ ظاهرة، أو شهادةِ واحدٍ عدل، أو جماعةٍ غيرِ عدول، بأنَّ أهلَ المحلَّةِ قتلوه استحلفَ الأولياءُ خمسينَ يميناً أنَّ أهلَ المحلَّةِ قتلُوه، ثمَّ يقضي بالدِّيَةِ على المدَّعى عليه سواءٌ كانَ الدَّعوى بالعمدِ أو بالخطأ.

وقال مالكٌ[٢] رضي الله عنه: يقضي بالقَوَدِ إن كان الدَّعوى بالعمد، وهو أحدُ قولَيِّ الشَّافِعِيِّ[٣] رضي الله عنه، وإن لم يكنْ به لوثٌ فمذهبُهُ مثلُ مذهبنا، إلا أنَّه لا يكرِّرُ اليمين، بل يردُّها على الوليّ، وإن حلفوا لا دِيَة عليهم.

لنا: أنّ البيِّنَةَ على المدَّعي، واليمينَ على مَن أنكر، فاليمينُ عندنا ليظهرَ القتل، بتحرُّزِهم عن اليمينِ الكاذبة فيقرُّوا، فيجبُ القصاص، فإذا حلفُوا حصلتِ البراءةُ عن القصاص، وإنَّما تجبُ الدِّيَةُ لوجودِ القتيلِ بين أظهرِهم، وإنَّهُ ﷺ جمعَ بين الدِّيَةِ والقَسَامة في حديثٍ رواهُ[٤] ....

---

(١) ينظر: «الأم»(٦: ٩٧)، و«النكت»(٣: ٤٠٨)، «أسنى المطالب»(٧: ٩٨)، وغيرها.

(٢) ينظر: «المدونة»(٤: ٦٤٩)، و«حاشية العدوي»(٢: ٢٩٠)، وغيرهما.

(٣) ينظر: «النكت»(٣: ٤١١)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ١٦٨)، وغيرهما.

(٤) من حديث سهل بن أبي سلمة أخبره «أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قيل وطرح في عين فأتى يهود، فقال: أنتم والله قتلتموه، فقالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل من قدم على رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، ثم أقبل هو وحويصة، وهو أخوه أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلَّم، وهو الذي كان بخيبر، فقال رسول الله ﷺ: كبِّر كبِّر وتكلَّم حويصة، ثم تكلَّم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: إما أن تدوا صاحبكم أو تؤذنوا بحرب، وكتب النبي ﷺ بذلك فكتبوا أما والله ما قتلناه،=

فإن ادَّعى على واحدٍ من غيرِهم سقطَ القسامةُ عنهم. فإن لم يكنْ فيها كرَّرَ الحلفَ عليهم إلى أن يتمّ، ومَن نكلَ منهم حُبِسَ حتى يحلف، ولا قِسامة على صبيٍّ ومجنون وامرأة

سهل[1]، وحديثٍ رواهُ زياد[2] بن مريم[3]، وكذا جمعَ عمرُ رضي الله عنه. **(فإن ادَّعى على واحدٍ من غيرِهم[4] سقطَ القسامةُ عنهم.**

فإن لم يكنْ فيها): أي الخمسونَ في المحلَّة، **(كرَّرَ الحلفَ عليهم إلى أن يتمّ، ومَن نكلَ منهم حُبِسَ حتى يحلف، ولا قِسامة على صبيٍّ ومجنون وامرأة**[5].

= فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن تحلفون وتستحقون دم صاحبكم، قالوا: لا قال فتحلف لكم يهود قالوا: ليسوا مسلمين فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم بمئة ناقة حتى دخلت عليهم الدار، قال سهل:لقد ركضتني منها ناقة حمراء» في «موطأ مالك»(٢: ٨٧٧)، و«سنن النسائي»(٣: ٤٨٣) واللفظ له، وأصله في «صحيح البخاري» (٣: ١١٥٨).

(١) وهو سهل بن أبي حَثَمة عبد الله بن ساعدة بن عامر بن عَدي بن مجدة الأوسّي الأنصاريّ، توفيِّ في خلافة معاوية، وكانت ولادتُه سنة ثلاث من الهجرة، شهدَ المشاهد: أحداً فما بعدها. ينظر: «التقريب»(ص١٩٧-١٩٨). «إسعاف المبطئ برجال الموطأ»(ص١٨).

(٢) قال اللكنوي في «مقدمة عمدة الرعاية»(١: ٤٧): لم أعرف إلى الآن المرادُ من زياد ومن ابن زياد. أقول: المترجم له في كتب الرجال هو زياد بن أبي مريم الجَزَري، قال العجلي: ثقة تابعي، وذكره ابن حبان في «الثقات»، قال الذهبي: فيه جهالة وقد وثق، قال ابن حجر: من السادسة. ينظر: «تهذيب الكمال»(٩: ٥١٠-٥١٤). «الميزان»(٣: ١٣٦). «التقريب» (ص١٦١).

(٣) ذكر صاحب «الكفاية»(٩: ٣٠٨): أن حديث زياد بن مريم: ما روى خصيف عن زياد بن أبي مريم أنه قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ما علمنا له قاتلاً ولا قتلناه، فقال: وليس لي من أخي إلا هذا، قال نعم ومئة من الإبل»، ولكن لم أقف عليه في كتب الحديث. والله أعلم.

(٤) أي إن ادعى الولي القتل على واحد من غير أهل المحلة. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٩٠).

(٥) أما الصبي والمجنون فلأنهما ليسا من أهل القول الصحيح، واليمين قول صحيح، وأما المرأة فلأنها ليست من أهل النصرة واليمين على أهلها. ينظر: «الهداية»(٤: ٢١٨).

ولا قسامةَ ولا دِيَةَ في ميْتٍ لا أثرَ به، أو خرجَ دمٌ من فمِهِ أو دبرِهِ أو ذكرِه، وما تمَّ خلقُهُ كالكبير، وفي قتيلٍ وجدَ على دابَّةٍ يسوقُهُا رجل، ضمنَ عاقلتُهُ ديَتُهُ لا أهلَ المحلَّة، وكذا لو قادَها أو ركبَها، فإن اجتمعوا ضَمِنوا، وفي دابَّةٍ بين قريتَيْن عليها قتيلٌ على أقربها، فإن وجدَ في دارِ رجلٍ فعليهِ القَسَامة، وَتَدي عاقلتُهُ إن ثبتَ أنَّها لهُ بالحجَّة، وعاقلةُ ورثتِهِ إن وجدَ في دارِ نفسِه..........

ولا قسامةَ ولا دِيَةَ في ميْتٍ لا أثرَ به، أو خرجَ دمٌ من فمِهِ أو دبرِهِ أو ذكرِه)، فإنَّ الدَّمَ يخرجُ من هذه الأعضاءَ بلا فعلٍ من أحدٍ بخلافِ الأذنِ والعين.

(**وما تمَّ خلقُهُ كالكبير**): أي وجدَ سقطٌ تامُّ الخلقِ به أثرُ الضَّربِ فهو كالكبير.

(**وفي قتيلٍ وجدَ على دابَّةٍ يسوقُهُا رجل، ضمنَ عاقلتُهُ ديَتُهُ لا أهلَ المحلَّة، وكذا لو قادَها أو ركبَها، فإن اجتمعوا ضَمِنوا**): أي السَّائقُ والقائدُ والرَّاكب.

(**وفي دابَّةٍ بين قريتَيْن عليها قتيلٌ على أقربها.**

فإن وجدَ في دارِ رجلٍ فعليهِ القَسَامة، وَتَدي عاقلتُهُ إن ثبتَ أنَّها لهُ بالحجَّة[1]، **وعاقلةُ**[2] **ورثتِهِ إن وجدَ في دارِ نفسِه)**، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، فإنَّ الدَّارَ حالَ ظهورِ القتلِ للورثة، فالدِّيَةُ على عاقلتِهم.

وعندهما وعندَ زفرَ ﷺ: لا شيءَ فيه، والحقُّ هذا[3]؛ لأنَّ الدَّارَ في يدِهِ حالَ ظهورِ

---

(١) يعنى إن وجد القتيل في دار كان في يد رجل فأنكرت العاقلة أن يكون الدار له، وقالوا: هي وديعة في يده لم يعقله العاقلة حتى يشهدوا أنها له، فلا بُدّ من الملك لصاحب اليد حتى يعقل العواقل عنه، واليد وإن كان دليلاً على الملك، ولكنها محتملة فلا يكفي لإيجاب الدية على العاقلة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٥٢١/ ب).

(٢) أي وتدي عاقلة القتيل لورثته إن وجد في دار نفسه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٥٢١/ ب).

(٣) وفي «درر الحكام»(٢: ١٢٢): وبه يفتى.

والقسامةُ على أهلِ الخطَّةِ دونَ السُّكانِ والمشترين، فإن باعَ كلُّهم فعلى المشترين فإن وجدَ في دارَيْن قومٍ لبعضٍ أكثر، فهي على الرُّؤوس فإن بيعتْ ولم تقبضْ فعلى عاقلةِ البائعِ، وفي البيعِ بخيارٍ على عاقلةِ ذي اليد، وفي الفلكِ على مَن فيه، وفي مسجدِ محلِّةٍ على أهلها، وبينَ القريتَيْن على أقربِهِا، وفي سوقٍ مملوكٍ على المالك، وفي غيرِ مملوكٍ والشَّارعِ والسِّجنِ والجامعِ لا قسامة، والدِّيَةُ على بيتِ..........................

القتل، فيجعلُ كأنَّهُ قتلَ نفسَهُ فكانَ هدراً، وإن كانتْ الدَّارُ للورثةِ، فالعاقلةُ إنَّما يتحمَّلونَ ما يجبُ عليهم تخفيفاً لهم، ولا يمكنُ الإيجابُ علىٰ الورثةِ للورثة.

(**والقسامةُ على أهلِ الخطَّةِ**): أي ملاك الأرض، (**دونَ السُّكانِ والمشترين، فإن باعَ كلُّهم فعلى المشترين**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، فإنَّ نصرةَ البقعةِ علىٰ أهلِ الخطَّة، وعند أبي يوسفَ ﷺ: هي عليهم جميعاً؛ لأنَّ ولايةَ التَّدبيرِ كما يكونُ بالملكِ يكونُ بالسُّكنىٰ، والمشتري وأهلُ الخطَّةِ سواءٌ في التَّدبير، وقيل: أبو حنيفةَ ﷺ بنىٰ هذا علىٰ ما شاهدَ بالكوفة.

(**فإن وجدَ في دارَيْن قومٍ لبعضٍ أكثر، فهي على الرُّؤوس**)؛ لأنَّ صاحبَ القليلِ والكثيرِ سواءٌ في الحفظِ والتَّقصير.

(**فإن بيعتْ ولم تقبضْ فعلى عاقلةِ البائعِ، وفي البيعِ بخيارٍ على عاقلةِ ذي اليد**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: إن لم يكنْ فيه خيارٌ فعلىٰ عاقلةِ المشتري، وإن كان فعلىٰ عاقلةِ مَن تصيرُ له سواءٌ كانَ الخيارُ للبائعِ أو للمشتري.

(**وفي الفلكِ على مَن فيه، وفي مسجدِ محلِّةٍ على أهلها، وبينَ القريتَيْن على أقربِهِا، وفي سوقٍ مملوكٍ على المالك**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وعندَ أبي يوسفَ ﷺ: علىٰ السُّكان، (**وفي غيرِ مملوكٍ والشَّارعِ والسِّجنِ والجامعِ لا قسامة، والدِّيَةُ على بيتِ**

المال، وفي قومٍ التقَوا بالسُّيوفِ وأجْلَوْا عن قتيل على أهلِ المحلَّةِ إلا أن يدَّعي الوليُّ على القومِ أو على معيَّنٍ منهم. فإن وُجِدَ في بريَّةٍ لا عمارةَ بقربها، أو ماءٍ يمرُّ به فهدر. ومستحلفٌ قال: قتلَهُ زيد، حُلِّف: بالله ما قتلتُ ولا عرفتُ لهُ قاتلاً غيرَ زيد.وبطلَ شهادةُ بعضِ أهلِ المحلَّةِ بقتلِ غيرهم، أو واحدٍ منهم، ومَن جُرِحَ في حيٍّ فنُقلَ فبقي ذا فراشٍ حتى ماتَ فالقَسَامةُ والدِّيَةُ على الحيّ، وفي رجلَيْن في بيتٍ بلا ثالث، وجدَ أحدُهما قتيلاً ضَمِنَ الآخرُ ديَّتَهُ عندَ أبي يوسفَ ﵁، خلافاً لمحمَّدٍ ﵁، ....

المال)، أمَّا عندَ أبي يوسفَ ﵁ فالقسامةُ على أهلِ السِّجن؛ لأنَّهم سكان.

(وفي قومٍ التقَوا بالسُّيوفِ وأجْلَوْا عن قتيل): أي انكشفُوا عنه، **(على أهلِ المحلَّةِ**[1] **إلا أن يدَّعي الوليُّ على القومِ أو على معيَّنٍ منهم.**

فإن وُجِدَ في بريَّةٍ لا عمارةَ بقربها، أو ماءٍ يمرُّ به فهدر.

ومستحلفٌ قال: قتلَهُ زيد، حُلِّف: بالله ما قتلتُ ولا عرفتُ لهُ قاتلاً غيرَ زيد.

وبطلَ شهادةُ بعضِ أهلِ المحلَّةِ بقتلِ غيرهم، أو واحدٍ منهم[2].

ومَن جُرِحَ في حيٍّ فنُقلَ فبقي ذا فراشٍ حتى ماتَ فالقَسَامةُ والدِّيَةُ على الحيّ.

وفي رجلَيْن في بيتٍ بلا ثالث، وجدَ أحدُهما قتيلاً ضَمِنَ الآخرُ ديَّتَهُ عندَ أبي يوسفَ ﵁، خلافاً لمحمَّدٍ ﵁)، فإنَّهُ لا يضمن عندَهُ لاحتمالِ أنَّه قتلَ نفسَه، ولأبي يوسفَ ﵁: أنَّ الظَّاهرَ أنَّ الإنسانَ لا يقتلُ نفسَه.

---

(١) لأن القتيل بينهم والحفظ عليهم، وقد تعذّر الوقوف على قاتله حقيقة، فيتعلّق بالسبب الظاهر، وهو وجود قتيل في محلّهم. ينظر: «العناية»(١٠: ٣٨٨).

(٢) صورته المسألة: وجد قتيل في محلّة وادّعى الوليُّ قتله على غيرهم، فشهد اثنان من أهل المحلّة، لم تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة وتقبل عندهما. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٩٣).

وفي قتيلِ قريةٍ امرأةٍ كُرِّرَ الحلفُ عليها، وَتَدي عاقلتُها.

(**وفي قتيلِ قريةٍ امرأةٍ كُرِّرَ الحلفُ عليها، وَتَدي عاقلتُها**)، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﵁ ومحمَّدٍ ﵁، وعند أبي يوسفَ ﵁: القسامةُ على العاقلةِ أيضاً؛ لأنَّ القسامةَ على أهلِ النُّصرةِ والمرأةُ ليستْ من أهلها. والله أعلم بالصواب.

* * *



كِتَابُ المَعَاقِلِ

كتاب المعاقل

العاقلةُ: أهلُ الدِّيوانِ لَمَن هو منهم، و تؤخذُ من عطاياهُم في ثلاثِ سنين.........

كتاب المعاقل

(**العاقلةُ: أهلُ الدِّيوانِ**[1] **لَمَن هو منهم**): أي الجيشُ الذي كُتِبَ أساميهم في الدِّيوان، وهذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[2] ﵁: هم أهلُ العشيرة؛ لأنَّه كان كذلك على عهدِ رسولِ الله ﷺ، ولا نسخَ بعدَه.

ولنا: أنَّ عمرَ ﵁ لَمَّا دوَّنَ الدَّواوينَ جعلَ العقلَ على أهلِ الدِّيوان، بمحضرٍ من الصَّحابةِ ﵃، فهذا لا يكونُ نسخاً[3]، بل يكونُ تقريرَ المعنى أنَّ العقلَ على أهلِ النُّصرة، وقد كانتْ بالأنواعِ بالقرابةِ ونحوها، فصارتْ في عهدِ عمرَ ﵁ بالدِّيوان، وكذا لو كانت بالحِرَف، فالعاقلةُ على أهلِ الحِرْفة.

(**و تؤخذُ من عطاياهُم في ثلاثِ سنين**)، وكذا ما يجبُ في مالِ القاتلِ بأن قتلَ

---

(١) الدِّيوان: مجتمع الصحف، والكتاب يكتب فيه أهل العطيّة والجيش. ينظر: «القاموس» (٤: ٢٢٦).

(٢) ينظر: «النكت» (٣: ٣٩٥)، وغيرها.

(٣) جوابٌ عن قولِ الشافعيّ ﵁، حاصله: إنّ قضيّة عمرَ ﵁ ليس بنسخ، بل هو تقريرُ معنى؛ لأنَّ العقل كان على أهل النصرة، وقد كانت النصرةُ بأنواع بالقرابةِ والحلفِ والولاء والعد، وفي عهدِ عمرَ ﵁، قد صارت بالديوان، فجعلها على أهلِهِ اتّباعاً للمعنى؛ ولهذا قالوا: لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف، فعاقلتهم أهل الحرفة، وإن كان بالحلفِ فأهله. ينظر: «الهداية» (٤: ٢٢٥).

فإن خرجتْ لأكثرَ منها أو أقلَّ أخذَ منه، وحيُّهُ لَمن ليسَ منهم تؤخذُ من كلٍّ في ثلاثِ سنين ثلاثةُ دراهمٍ أو أربعةٌ فقط، في كلِّ سنةٍ درهمٌ أو مع ثُلُثٍ هو الأصحّ، وإن لم يتَّسعِ الحيُّ ضمَّ إليهِ أقربُ الأحياءِ نسباً، الأقربُ فالأقربُ كما في العصبات، والقاتلُ كأحدِهم..

الأبُ ابنَهُ تؤخذُ في ثلاثِ سنينَ عندنا، وعند الشَّافعيِّ[1] رضي الله عنه: تجبُ حالاً، (**فإن خرجتْ لأكثرَ منها أو أقلَّ أخذَ منه**): أي إن أعطيتَ عطاياهم ثلاثَ سنينَ بعد القضاءِ بالدِّيةِ في سنةٍ واحدةٍ مثلاً، أو في أربع سنين يؤخذُ في سنةٍ واحدة، أو أربعِ سنين.

(**وحيُّهُ**[2] **لَمن ليسَ منهم**): أي من أهلِ الدِّيوان، (**تؤخذُ من كلٍّ في ثلاثِ سنين ثلاثةُ دراهمٍ أو أربعةٌ فقط، في كلِّ سنةٍ درهمٌ أو مع ثُلُثٍ هو الأصحّ**)، إنَّما قال: هو الأصحّ؛ لأنَّ روايةَ القُدُوريِّ أنَّهُ لا يُزادُ الواحدُ على أربعةِ دراهمَ في كلِّ سنة[3]، لكنَّ الأصحَّ أنَّهُ لا يُزادُ على أربعةِ دراهمَ في ثلاثِ سنين، هكذا نصَّ محمَّدٌ رضي الله عنه، وعندَ الشَّافعيِّ[4] رضي الله عنه: يجبُ على كلِّ واحدٍ نصف دينار.

(**وإن لم يتَّسعِ الحيُّ ضمَّ إليهِ أقربُ الأحياءِ نسباً، الأقربُ فالأقربُ كما في العصبات، والقاتلُ كأحدِهم**)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[5] رضي الله عنه: لا يجبُ على القاتلِ شيءٌ.

---

(١) في «النكت»(٣: ٣٩٧): قال الشافعي: تحمل الدية في ثلاث سنين من يوم القتل. وقال أبو حنيفة: ثلاث سنين من يوم الحكم.

(٢) عطف على أهل الديوان: أي العاقلة القبيلة؛ لأن نصرته بهم، وهي المعتبرة في هذا الباب. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٢٥). «مجمع الأنهر»(٦٨٨).

(٣) انتهى كلام القدوري في «مختصره»(ص٩٣).

(٤) ينظر: «الأم»(٦: ١٢٥)، و«أسنى المطالب»(٤: ٨٤)، و«المحلي»(٤: ١٥٥)، وغيرها.

(٥) ينظر: «النكت»(٣: ٣٩٤)، وغيرها.

وتتحمَّلُ العاقلةُ ما يجبُ بنفسِ القتل، وقَدْرَ أرشِ الموضَّحةِ فصاعداً. لا ما يجبُ بصلحٍ، أو إقرارٍ لم تصدِّقْهُ العاقلة، أو عمدٍ سقطَ قَوَدُهُ بشبهة، أو قتلِهِ ابنهِ عمداً، ولا بجنايةِ عمد، وما دونَ أرشٍ موضِحة، بل الجاني.

(وتتحمَّلُ العاقلةُ ما يجبُ بنفسِ القتل[1]، وقَدْرَ أرشِ الموضَّحةِ[2] فصاعداً.

لا ما يجبُ بصلحٍ، أو إقرارٍ لم تصدِّقْهُ[3] العاقلة، أو عمدٍ سقطَ قَوَدُهُ بشبهة، أو قتلِهِ ابنهِ عمداً، ولا بجنايةِ عمد، وما دونَ أرشٍ موضِحة، بل الجاني).

* * *

---

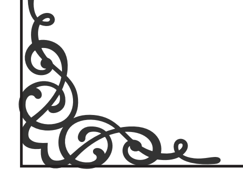
(١) وهو ما يجب بالخطأ أو شبه العمد أو التسبب. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٨٩).

(٢) وأرش الموضِحة نصف عشر بدل النفس، ولأن الإيجاب على العاقلة لدفع الاجحاف على الجاني، وذلك في القليل دون الكثير؛ فلهذا أوجبنا الكثير على العاقلة، والفاصل بينهما أرش الموضحة، وما دون ذلك يكون في مال الجاني. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٩٠).

(٣) ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية؛ لأنها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقّهم، ولهم ولاية على أنفسهم فتجب عليهم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٢٦).



كِتَابُ الوَصَايَا



كتاب الوصايا

هي إيجابٌ بعد الموت، وندبتْ بأقلَّ من الثُّلثِ عند غنى ورثتِه، أو استغنائهم بحصَّتهم كتركها بلا أحدهما، وصحَّتْ للحملِ وبه إن ولدتْ لأقلَّ من مدَّتِهِ من وقتها ، وهي والاستثناء في وصيَّةٍ بشاة إلاَّ حملها،.........................

كتاب الوصايا

(**هي إيجابٌ بعد الموت، وندبتْ بأقلَّ من الثُّلثِ عند غنى ورثتِه، أو استغنائهم بحصَّتهم**[1] **كتركها بلا أحدهما**): أي إن لم تكنِ الورثةُ أغنياءَ ولا يصيرونَ أغنياءَ بحصَّتهم من التَّركة، فتركُ الوصيَّةِ أفضل.

(**وصحَّتْ للحملِ وبه**[2] **إن ولدتْ لأقلَّ من مدَّتِهِ من وقتها**): أي إنَّما تصحُّ الوصيَّةُ إن ولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من الوصيَّة، والفرقُ بين أقلِّ مدَّةِ الحمل وبين أقلَّ من مدَّةِ من الحملِ دقيقٌ، والأوَّلُ ستَّةُ أشهرٍ من وقتِ الوصيَّة، والثَّاني أقلَّ من ستَّةِ أشهر.

(**وهي والاستثناء**): أي إنَّما تصحُّ الوصيَّةُ والاستثناء، (**في وصيَّةٍ بشاة إلاَّ حملها**)، فإنَّ كلَّ ما يصحُّ إفرادُهُ بالعقدِ يصحُّ استثناؤهُ من العقد، فإذا صحَّ الوصيَّةُ بالحمل، صحَّ استثناءُ الحملِ من الوصيَّة.

---

(١) أي بصيرورتهم أغنياء بأن يرثَ كلّ منهم أربعةَ الآف درهم على ما روي عن الإمامِ، أو يرثَ عشرة الآف درهم على ما روي عن الفَضْليّ. ينظر: «رد المحتار»(٦: ٦٥٢).

(٢) أي بالحمل؛ لأنّه يجري فيه الإرث، فيجري فيه الوصيّة أيضاً؛ لأنهّا أخته. ينظر: «التبيين»(٦: ١٨٦).

ومن المسلمِ للذِّميِّ وعكسه، وبالثُّلُثِ للأجنبيِّ لا في أكثر منه، ولا لوارثِهِ وقاتلِهِ مباشرةً إلا بإجازةِ ورثتِه، ولا من صبيٍّ، وتقبلُ بعد موتِه، وبطلَ قبولُها وردُّها في حياتِه، وبه، تملكُ إلاَّ إذا ماتَ موصيهِ ثمَّ هو بلا قبولٍ فهو لورثتِه، وله أن يرجعَ عنها بقولٍ صريح، أو فعلٍ يقطعُ حقَّ المالكِ عمَّا غَصَبَ كما مرَّ، أو يزيدُ في الموصى به ما يمنعُ تسليمَهُ إلا به: كلتِّ السَّويقِ بسمن، والبناء في دارٍ أوصى بها، وتصرُّفٍ يزيلُ ملكَه: كالبيعِ والهبة، لا بغسلِ

(**ومن المسلمِ للذِّميِّ وعكسه**)، قيَّدَ بالذِّميّ؛ لأنَّ الوصيَّةَ للحربيِّ لا تجوز.

(**وبالثُّلُثِ للأجنبيِّ لا في أكثر منه، ولا لوارثِهِ وقاتلِهِ مباشرةً إلا بإجازةِ ورثتِه**)، قولُه: مباشرة؛ احترازٌ عن القتلِ تسبيباً: كحفرِ البئر، وعندَ الشَّافعيِّ[1] رضي الله عنه: تجوزُ الوصيَّةُ للقاتل، وعلى هذا الخلافِ إذا أوصى لرجلٍ ثمَّ إنّه قتلَ الموصي.

(**ولا من صبيٍّ**)، هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ[2] رضي الله عنه: تجوز.

وتقبلُ[3] **بعد موتِه، وبطلَ قبولُها وردُّها في حياتِه، وبه**): أي بالقبولِ بعد الموت، (**تملكُ إلاَّ إذا ماتَ موصيهِ ثمَّ هو**): أي الموصى له، (**بلا قبولٍ فهو لورثتِه**): أي لورثةِ الموصى له.

(**وله أن يرجعَ عنها بقولٍ صريح، أو فعلٍ يقطعُ حقَّ المالكِ عمَّا غَصَبَ كما مرَّ**)، قد مرَّ في «كتابِ الغصب» قولُه: فإن غصبَ وغيَّر، فَزَالَ اسمُهُ وأعظمُ منافعِهِ ضمنَهُ وملكَهُ فهذا التَّغييرُ رجوعٌ عن الوصيَّة، (**أو يزيدُ في الموصى به ما يمنعُ تسليمَهُ إلا به: كلتِّ السَّويقِ بسمن، والبناء في دارٍ أوصى بها، وتصرُّفٍ يزيلُ ملكَه: كالبيعِ والهبة، لا بغسلِ**

---

(١) ينظر: «النكت»(٢: ٦٨٤)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت»(٢: ٦٨٣)، وغيرها.

(٣) أي قبول الوصية لا يعتبر إلا بعد موت الموضي؛ لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٣٠).

ثوبٍ أوصى به ولا بجحودها، وتبطلُ هبةُ المريضِ ووصيَّتُهُ لَمن نكحَها بعدها كإقرارِهِ ووصيَّتِهِ وهبتِهِ لابنهِ كافراً إن أسلمَ بعد ذلك، وصحَّ هبةُ مُقْعد، ومَفْلوج، وأشلّ، ومسلولٍ من كلِّ ماله إن طالَ مدَّتُه..........................

ثوبٍ أوصى به ولا بجحودها)، خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ، فإنَّ الجحودَ رجوعٌ عنده[١].

(وتبطلُ هبةُ المريضِ ووصيَّتُهُ لَمن نكحَها بعدها): أي وهبَ المريضُ لامرأةٍ شيئاً، أو أوصىٰ لها بشيءٍ، ثمَّ تزوَّجها ثمَّ مات، تبطلُ الهبةُ والوصيَّة؛ لأنَّ الوصيَّةَ إيجابٌ بعد الموت، وعند الموتِ هي وارثةٌ له.

وأمَّا الهبةُ فهي وإن كانت منجزةً فهي كالمضافةِ إلىٰ الموت؛ لأنَّ حكمَها يتقرَّرُ عند الموت، ألا ترىٰ أنَّها تبطلُ بالدَّينِ المستغرق، وعند عدمِ الدَّينِ يعتبرُ من الثُّلثِ بخلافِ الإقرار، فإنَّه إن أقرَّ لها ثمَّ تزوَّجَها، حيث يصحُّ؛ لأنَّها عند الإقرارِ أجنبيَّة.

(كإقرارِهِ ووصيَّتِهِ وهبتِهِ لابنهِ كافراً إن أسلمَ بعد ذلك): أي إن أقرَّ المريضُ، أو أوصىٰ، أو وهبَ لابنهِ الكافرِ ثمَّ أسلمَ الابنُ قبلَ موتِ الأبِ بطلَ ذلك كلُّه، أمَّا الإقرارُ؛ فلأنَّ البنوَّةَ قائمةٌ وقتَ الإقرار، فاعتبرَ في الإيراثِ تهمةُ الإيثار، وأمَّا الهبةُ والوصيَّةُ فلما مرّ.

(وصحَّ هبةُ مُقْعد، ومَفْلوج، وأشلّ، ومسلولٍ[٢] من كلِّ ماله إن طالَ مدَّتُه

---

(١) لأنَّ الرجوعَ نفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، فأولىٰ أن يكونَ رجوعاً، ولمحمّد ﷺ أنّ الرجوعَ إثباتُ في الماضي ونفي في الحال، والجحودُ نفيٌ في الماضي والحال، فلا يكون رجوعاً؛ ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٣٦).

(٢) مَسْلُول: وهو الذي به مرض السِل، وهو قرحة تحدث في الرئة: إما تعقب ذات الرئة ـ أي التهاب يصيب فصاً أو فصوصاً في الرئة ـ أو ذات الجَنْب : أي التهاب في الغشاء المحيط بالرئة ـ أو زكام ونزازل، أو سعال طويل ويلزمها حمّىٰ هاوية. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٤٢٨-٤٢٩)، و«المعجم الوسيط»(٣٠٧-٣٠٨).

ولم يخفْ موتُه، وإلا فمن ثُلُثِه. وإن اجتمعَ الوصايا قُدِّمَ الفرضُ وإن أَخّر، وإن تساوتْ قوَّةً قُدِّمَ ما قَدَّم فإن أوصى بحجٍّ حُجَّ عنه راكباً من بلدِه إن بلغَ نفقتُهُ ذلك، وإلاَّ فمن حيث تبلغ، فإن ماتَ حاجٌّ في طريقِه، وأوصى بالحجِّ عنه يحجُّ عنه من بلدِه.

بابُ الوصية بالثُّلُث

في وصيتِه بثُلُث مالِه لزيدٍ ومثلِهِ لآخر، ولم يجيزوا، بنصفِ ثُلُثٍ بينهما، وبثُلُث له

ولم يخفْ موتُه، وإلا فمن ثُلُثِه.

وإن اجتمعَ الوصايا قُدِّمَ الفرضُ وإن أَخّر، وإن تساوتْ قوَّةً قُدِّمَ ما قَدَّم): أي إن اجتمعَ الوصايا، وضاقَ عنها ثُلُثُ المال، فإن كان بعضُها فرضاً وبعضُها نفلاً، قدِّمَ الفرض، وإن كان كلُّها فرائض، أو كلُّها نوافلَ[1] قُدِّمَ ما قَدَّم الموصي.

(فإن أوصى بحجٍّ حُجَّ عنه راكباً من بلدِه إن بلغَ نفقتُهُ ذلك، وإلاَّ فمن حيث تبلغ، فإن ماتَ حاجٌّ في طريقِه، وأوصى بالحجِّ عنه يحجُّ عنه من بلدِه): أي يحجُّ من بلدِهِ عند أبي حنيفةَ ﵁ إن بلغَ نفقتُهُ ذلك، وإلا فمن حيثُ تبلغُ، وعندهما: يحجُّ من حيثُ مات، وإن لم تبلغِ النَّفقةُ ذلك، فمن حيثُ تبلغ.

بابُ الوصية بالثُّلُث

(في وصيتِه بثُلُث مالِه لزيدٍ ومثلِهِ لآخر، ولم يجيزوا، بنصفِ ثُلُثٍ بينهما، وبثُلُث له

---

(١) كالحجّ التطوع، والصدقة على الفقراء، أو كلّها واجب كالكفارات والنذور وصدقةِ الفطر. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦١٧).

وسدسٍ لآخر، بثُلُثٍ، وبثُلُثِهِ لبَكْرٍ وكُلِّه لآخر ينصَّف، وقالا: يربَّع، ولا يُضْرَبُ الموصى له بأكثرَ من الثُّلُث عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلاَّ في المحاباةِ والدَّراهم المرسلة.....

وسدسٍ لآخر، بثُلُثٍ، وبثُلُثِهِ لبَكْرٍ وكُلِّه لآخر ينصَّف، وقالا: يربَّع)، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: الوصيةُ بأكثرَ من الثُّلُث إذا لم يجز الورثة قد وَقَعَ باطلاً، فكأنَّه أوصى بالثُّلُث لكلِّ واحد، فينصَّفُ الثُّلُثُ بينهما.

وقالا: إنَّما يبطلُ الزَّائد على الثُّلُث، بمعنى أنَّ الموصى له لا يستحقُّهُ حقّاً للورثة، لكن يعتبرُ في أنَّ الموصى له يأخذُ من الثُّلُث بحصَّةِ ذلك الزَّائد؛ إذ لا موجبَ لإبطال هذا المعنى، فخرج الثُّلُث ثلاثة، فالثُلُثُ واحد، والكلُّ ثلاثةٌ صارت أربعة، فيُقسمُ الثُلُثُ بهذا السِّهام، فهذا مبنيٌّ على أصلٍ مختلفٍ بَيْنَهُم، وهو قوله:

(**ولا يُضْرَبُ الموصى له بأكثرَ من الثُّلُث عند أبي حنيفة رضي الله عنه**)، المرادُ بالضَّرْبِ الضَّربُ المصطلحُ بين الحُسَّاب، فإنَّه إذا أَوْصَى بالثُّلُث والكلِّ، فعند أبي حنيفةَ رضي الله عنه سهامُ الوصيةِ اثنان، لكلِّ واحدٍ نصف، يَضْرِبُ النَّصفَ في ثُلُثِ المال، فالنَّصفُ في الثُّلُث يكونُ نصفَ الثُّلُث، وهو السُّدس، فلكلٍّ سدسُ المال.

وعندهما: سهامُ الوصيةِ أربعة: لصاحبِ الثُّلُث واحد، والواحدُ من الأربعة ربع، فيضربُ الرُّبعَ في ثُلُثِ المال، فالرُّبْعُ في الثُّلُثِ يكونَ ربعَ الثُّلُث، ثمّ لصاحبِ الكلِّ ثلاثةٌ من الأربعة، وهي ثلاثةُ أرباع، فيضربُ ثلاثة الأرباعِ في الثُّلُث: يعني ثلاثةَ أرباع الثُّلُث ، ولصاحبِ الثُّلُثِ واحدٌ من الأربعة ، فيضربُ الواحدَ في الثُّلُث، وهو الرُّبُع، يعني رُبْعَ الثُّلُث، هذا معنى الضَّرْب، وقد تحيَّرَ فيه كثيرٌ من العلماء.

(**إلاَّ في المحاباةِ والدَّراهم المرسلة**)، صورةُ المحاباةِ: أن يكونَ للرَّجلِ عبدانِ قيمةُ

وبمثلِ نصيبِ ابنِهِ صحَّتْ، وبنصيبِ ابنِهِ لا،..........

أحدِهما ثلاثون، والآخرُ سِتُّون، فأَوصىٰ بأن يُباعَ الأوَّل من زيدٍ بعشرةٍ، والآخرُ من عمروٍ بعشرين، ولا مالَ له سواهما، فالوصيةُ في حقِّ زيدٍ بعشرين، وفي حقِّ عمروٍ بأربعين، يُقسمُ الثُّلُث بينهما أثلاثاً فيُباعُ الأوَّلُ من زيدٍ بعشرين، والعشرةُ وصيةٌ له، ويُباعُ الثَّاني من عمروٍ بأربعين، والعشرونَ وصيةٌ له، فأخذَ عمروٌ من الثُّلُثِ بقدرِ وصيته، وإن كانت زائدةً علىٰ الثُّلُث.

وصورةُ الدَّراهمِ المرسلة: أوصىٰ لزيدٍ بثلاثين درهماً، وللآخر بستِّين درهماً ومالُهُ تسعون درهماً، فيضرب كلٌّ بقدرِ وصيتِه، فيضربُ الأَوَّلُ الثُّلُثَ في ثُلُثِ المال، والثَّاني الثُّلُثين في ثُلُث المال.

والمرادُ بالمرسلةِ المطلقة: أي غيرِ مقيَّدة بأنَّها ثُلُث، أو نصف، أو نحوهما.

وإنَّما فَرَّقَ أبو حنيفةَ ﵁ بين هذه الصُّور الثَّلاث وبين غيرها؛ لأنَّ الوصيةَ إذا كانت مقدرةً بما زادَ علىٰ الثُّلُث صريحاً : كالنِّصف، والثُّلُثين، وغيرهما، والشَّرْعُ أبطلَ الوصيةَ في الزَّائد، يكون ذِكْرُهُ لغواً، فلا يعتبرُ في حقِّ الضَّربِ بخلافِ ما إذا لم يكنْ مقدرةً بأنَّه أي شيءٍ من المال كما في الصُّور الثَّلاث، فإنَّه ليس في العبارةِ ما يكونُ مبطلاً للوصية، كما إذا أوصىٰ بخمسين درهماً، واتَّفقَ أن مالَه مائةُ درهم، فإنَّ الوصيةَ غيرُ باطلةٍ بالكليّة؛ لإمكانِ أن يَظْهَرَ له مالٌ فوقَ المائة، وإذا لم تكنْ باطلةً بالكليّة، يكونُ معتبرةً في حقِّ الضَّرْب، وهذا فرقٌ دقيقٌ شريف.

(**وبمثلِ نصيبِ ابنِهِ صحَّتْ**[1] **وبنصيبِ ابنِهِ لا**)؛ لأنَّ الوصيةَ بما هو حقُّ الابنِ

---

(١) إذ لا مانع منه؛ لأن مثل الشيء غيره سواء كان له ابن موجود أو لا. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٦٩٨).

وله ثُلُثٌ إن أوصى مع ابنين. وبسهمِ السُّدُس في عُرْفِهم، وهو كالجزءِ في عُرْفِنا فإن قال : سدسُ مالي له ، ثُمَّ قال: ثُلُثُهُ له وأجازوا، له ثُلُث.

لا تصحُّ لغيرِه، وفيه خلافُ زُفَرَ ﷺ، (**وله ثُلُثٌ**[1] **إن أوصى مع ابنين.**

وبجزءٍ[2] **من مالِهِ يُبيِّنُهُ الورثة**): أي يُقالُ للورثةِ أعطوهُ ما شئتم؛ لأَنَّه مجهولٌ، والجهالةُ لا تمنعُ صحَّةَ الوصية، فالبيانُ إلى الورثة.

(**وبسهمِ السُّدُس في عُرْفِهم، وهو كالجزءِ في عُرْفِنا**)، فالسُّدُس قولُ أبي حنيفة ﷺ بناءً على عُرْفِ بعضِ النَّاس، وقالا: له مثلُ نصيبِ أحدِ الورثة، ولا يزادُ على الثُّلُث إلاَّ أن يجيزَ الورثة.

(**فإن قال : سدسُ مالي له ، ثُمَّ قال: ثُلُثُهُ له وأجازوا، له ثُلُث**): أي يكون السُّدُسُ داخلاً في الثُّلُث، فإن قلتَ: قولُهُ: ثُلُثُ مالي له إن كان إخباراً فكاذب، وإن كان إنشاءً يجبُ أن يكونَ له النِّصفُ عند إجازة الورثة، وإن كان في السُّدسِ إخبارٌ، وفي السُّدُسِ إنشاءٌ، فهذا ممتنعٌ أيضاً.

قلتُ: [4]لا جواب لهذا السُّؤال[3].

---

(١) أي إن أوصى مع ابنين بمثل نصيب ابنه، فللموصى له الثلث، والقياسُ أن يكونَ النصفُ عند إجازةِ الورثة؛ لأنّه أوصى له بمثل نصيب ابنه، ونصيبُ كلِّ واحدٍ منهما النصف، ووجه الثلث أنّ قصده أن يجعلَه مثل ابنه، ونصيبه مثل نصيبِ ابنه، لا أن يجعلَ نصيبه زائداً على نصيب ابنه، وذلك بأن يجعلَ الموصى له كأحدهم. ينظر: «التبيين»(٦: ١٨٨-١٨٩).

(٢) أي ولو أوصى بجزءٍ من ماله، يقال للورثة: أعطوه ما شئتم؛ لأنّ الجزءَ مجهول، يتناولُ القليلَ والكثير، غير أنَّ الجهالةَ لا تمنعُ صحَّة الوصيّة؛ لأنَّ باب الوصيّة أوسع، والورثةُ قائمون مقامَ الموصي، فإليهم البيان. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٩٨).

(٣) أجاب عنه ملا خسرو في «الدرر»(٢: ٤٣٤): أقول: وبالله التوفيق نختار أنه إنشاء، وإنما يجب له النصف عند الإجازة لو كان النصف مدلول اللفظ، وليس كذلك فإن السدس والثلث=

فصل

وفي سدسِ مالي مكرراً، له سُدس، وبثُلُثِ دراهِمِه، أو غنمِه، أو ثيابِه متفاوتة إن هلَكَ ثُلُثاهُ فله ما بقي في الأوَّلين، وثُلُث الباقي في الآخرين.........

فصل

(**وفي سدسِ مالي مكرراً، له سُدس**)؛ لأنَّ المعرفةَ إذا أعيدت معرفةً كان الثَّاني عينَ الأوَّل.

(**وبثُلُثِ دراهِمِه، أو غنمِه، أو ثيابِه متفاوتة إن هلَكَ ثُلُثاهُ فله ما بقي في الأوَّلين، وثُلُث الباقي في الآخرين**)، هذا عندنا، وعند زُفرَ ﷺ: ثُلُثُ الباقي في كلِّ الصُّور؛ لأنَّ حقَّ الموصى له شائعٌ في الجميع، فإذا هَلَكَ ثُلُثُ المالِ هَلَكَ ثُلُثا حقِّ الموصى له.

لنا: أنّ حقَّ الموصى له مقدَّمٌ على حقِّ الورثة، فكلُّ ما يجري فيه الجبرُ على القسمة، ويُمكنُ جَمْعُ حقِّ أحدِ المستحقِّين[1] في الواحد: كالدَّراهم والغنم، يجمعُ حقُّ الموصى له فيه مقدَّماً[2]، فيجمعُ في الباقي بخلافِ ما ليس كذلك: كالثِّياب المتفاوتة.

= في كلامه شائع، وضم الشائع إلى الشائع لا يفيد ازدياداً في المقدار، بل يتعيَّن الأكثرُ مقدماً كان أو مؤخراً؛ ولهذا قال الجمهور في تعليله: لأن الثلث متضمنٌ للسدس، فإن التضمُّنَ لا يتصوَّرُ إلاَّ في الشائع وضمُّ السدس الشائع إلى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد، فلا يتناول أكثر من الثلث وفائدة الإجازة إنَّما تظهر فيما يكون متناول اللفظ وإلا لكان براً مستأنفاً لا إجازة، ويقرب من هذا قول أهل المعقول: إن ضم الكلي إلى الكلي لا يفيد الجزئية.

(١) أي يمكن جمعُ حقٍّ شائعٍ لكلِّ واحدٍ في فرد. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٩٩).

(٢) أي إذا أمكن جمع حق الموصى له فيما بقي تقديماً للوصية على لإرث؛ لأن الموصي جعل حاجته في هذا المعيّن مقدّمة على حقّ ورثته قدر الموصى به، فكان حقّ الورثة كالتبع، وحقّ الموصى له كالأصل، والأصل في مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه أن يجعل الهالك من التبع، كما في مال الزكاة حيث يصرف الهالك إلى العفو أولاً ثم إلى نصاب يليه ثم وثم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٣٥).

وبألفٍ وله عينٌ ودين، هو عينٌ إن خَرَجَ من ثُلُثِ العين، وإلاَّ ثُلُث العين، وثُلُثِ ما يؤخذُ من الدَّين. فإن قال: بينهما، فنصفُهُ له، وبثلثٍ ، وهو فقيرٌ ، له ثُلُثُ مالهِ عند موتِه، وبثُلُثِ غَنَمِه، ولا غَنَمَ له، أو هَلَكَ قبل موتِه بطلت، وبشاةٍ من مالي، أو غنمي، ولا شاةَ له قيمتُها في مالي، وبطلت في غنمي..........

(**وبألفٍ وله عينٌ ودين، هو عينٌ إن خَرَجَ من ثُلُثِ العين، وإلاَّ ثُلُث العين، وثُلُثِ ما يؤخذُ من الدَّين.**

وبثُلُثٍ لزيدٍ وعمرو، وعمروٌ ميْتٌ كلُّه لزيد)؛ لأنَّ الميِّتَ لا يزاحمُ الحيَّ كما لو قال: لزيد وجدار، وعن أبي يوسف ﵁: أنَّه إن لم يعلمْ بموتِه، فله نصفُ الثُّلُث؛ لأنَّ الوصيةَ عنده صحيحةٌ لعمرو، فلم يرضَ للحيِّ إلاَّ بنصفِ الثُّلُث بخلاف ما إذا عَلِمَ بموتِه؛ لأنَّ الوصيةَ للميِّتِ لغوٌ، فيكونُ راضياً بتمامِ الثُّلُث لزيد.

(**فإن قال: بينهما، فنصفُهُ له**): أي إن قال: ثُلُثُ مالي بين زيدٍ وعمرو، وهو ميتٌ، فلزيدٍ نصفُ الثُّلُث؛ لأنَّه صريحٌ في أنّ لزيدٍ نصفَ الثُّلُث.

(**وبثلثٍ ، وهو فقيرٌ ، له ثُلُثُ مالهِ عند موتِه**): أي قال: ثُلُثُ مالي، ولا مال للموصى، فاكتسب مالاً، فللموصى له ثُلُثُ مالِ الموصي عند موتِه.

(**وبثُلُثِ غَنَمِه، ولا غَنَمَ له، أو هَلَكَ قبل موتِه بطلت**)، قوله: ولا غَنَمَ له، معناه: أنَّه لا غنم له عند الوصية، ولم يستفدْ غنماً، حتَّى إن استفادَ غَنَمَاً، فالصَّحيحُ أنّ الوصيةَ تصحّ[1].

(**وبشاةٍ من مالي، أو غنمي، ولا شاةَ له قيمتُها في مالي، وبطلت في غنمي**)، فإنَّهُ إذا قال: له شاةٌ من مالي، ولا شاة له، عُلِمَ أنَّ المرادَ ماليةُ الشَّاة، وإذا قال: له شاة من

---

(١) لأنهّا لو كانت بلفظِ المال تصحّ كما مرّ آنفاً، فكذا تصحُّ إذا كانت باسم نوعه، وهذا لأنَّ وجودَ ما أوصى به قبل الموتَ فضل، والمعتبرُ قيامه عند الموت. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٣٩).

وبثلثِ مالِه لعماته، وهنَّ ثلاثٌ، وللفقراء والمساكين لهنَّ ثلاثةُ أخماس، وبثُلُثٍ له، وللفقراء نصفٌ، له ونصف لهم..........................

غنمي، ولا غنمَ له، يُرادُ به عينُ الشَّاة، وليست موجودةً، فيبطل الوصية.

واعلم أنَّه قال في «الهداية»: ولا غَنَمَ له[1]. وقال في «المتن»: ولا شاةَ له.

وبينهما فرق؛ لأنَّ الشاةَ فردٌ من الغَنَم، فإذا لم يكنْ له شاةٌ لا يكونُ له غنم، لكن إذا لم يكن له غنمٌ لا يلزمُ أن لا يكون له شاة؛ لاحتمال أن يكونَ له واحدٌ لا كثير، فعبارةُ «الهداية» تناولت صورتينِ ما إذا لم يكنْ له شاةٌ أصلاً، وما يكونُ له شاة، لكن لا غنمَ له، ففي الصُّورتين تبطلُ الوصية، وعبارةُ «المتن» لم تتناول إلاَّ الصَّورة الأولى، ولم يعلم منها الحكمُ في الصُّورة الثَّانية، فعبارةُ «الهداية» أشمل، لكنّ هذه أحوط.

(**وبثلثِ مالِه لعماته، وهنَّ ثلاثٌ، وللفقراء والمساكين لهنَّ ثلاثةُ أخماس**)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسفَ رضي الله عنه، وعند محمّدٍ رضي الله عنه يقسمُ الثُّلُثُ على سبعةِ أسهم، فالعمات ثلاثةٌ منها؛ لأنَّ المذكورَ في الفقراءِ والمساكين لفظُ الجَمْع، وأقلُّهُ في الميراث اثنان، والوصيةُ أختُ الميراث، لهما: أنّ الجمعَ المُحَلَّى باللام يرادُ به الجنس، وتبطلُ الجمعيّة: كقوله تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ﴾ [الأحزاب:٥٢]، فيرادُ به الواحد، فيقسمُ على خمسة، ولهنَّ ثلاثةٌ منها.

(**وبثُلُثٍ له، وللفقراء نصفٌ، له ونصف لهم**)[2]، هذا عندهما، وعند محمَّد رضي الله عنه يقسَّمُ الثُّلُثُ أثلاثاً.

---

(١) انتهى من «الهداية»(٤: ٢٣٩).

(٢) يعني بين زيد مثلًا والمساكين، ويجوز صرف ما للمساكين لواحد منهم، وعند محمد يقسم الثلث أثلاثاً يعني لزيد ثلثه وثلثاه للمساكين، ولا يجوز صرف ما للمساكين لأقل من اثنين عنده. ينظر: «الشرنبلالية»(٤: ٤٣٦).

وبمائةٍ لزيد، ومائة لعمرو، أو بها لزيدٍ وخمسين لعمرو إن أشركَ آخر معهما، فلَهُ ثُلُثُ ما لكلٍّ في الأَوَّل، ونصفُهُ في الثَّاني، وفى له عليَّ دينٌ فصدَّقُوه صُدِّقَ إلى الثُّلُث فإن أوصى مع ذلك عُزِلَ ثُلُثٌ لها، وثُلُثاه للورثة، وقيل لكلٍّ: صدَّقوه فيما شئتم، ويؤخذُ ذو الثُّلُثِ بثُلُثِ ما أقرَّوا به، وما بقيَ فلهم، والورثةُ بثُلُثي ما أقرُّوا به، ويَحْلِفُ كلٌّ على العلمِ بدعوى الزِّيادة...

(**وبمائةٍ لزيد، ومائة لعمرو، أو بها لزيدٍ وخمسين لعمرو إن أشركَ آخر معهما، فلَهُ ثُلُثُ ما لكلٍّ في الأَوَّل، ونصفُهُ في الثَّاني**)؛ لأنَّ في الصُّورة الأولى نصيب زيدٍ وعمرو متساويان، وقد أُشِرَكَ آخر معهما، فهو شريكٌ للاثنين، فله ثُلُثُ ما لكلِّ واحدٍ منهما، ولا يُمكن مثل هذا في الصُّورةِ الثَّانية؛ لتفاوتِ نصيبِ زيدٍ وعمرو، فهو شريكٌ لكلِّ واحد، فله نصفُ لكلٍ واحدٍ منهما.

(**وفى له عليَّ دينٌ فصدَّقُوه صُدِّقَ إلى الثُّلُث**): أي أمر أن يُصدِّقوا الدَّائن في مقدارِ الدَّين، يجبُ عليهم أن يصدِّقوه إلى الثُّلُث، فأصل الحقِّ دينٌ، ومقدارُهُ يَثْبُتُ بطريقِ الوصية، وهذا استحسان، وفي القياس لا يُصدَّق؛ لأنَّ المدَّعي لا يُصَدِّقُ إلا بحجَّة.

(**فإن أوصى مع ذلك عُزِلَ ثُلُثٌ لها، وثُلُثاه للورثة، وقيل لكلٍّ: صدَّقوه فيما شئتم، ويؤخذُ ذو الثُّلُثِ بثُلُثِ ما أقرَّوا به، وما بقيَ فلهم، والورثةُ بثُلُثي ما أقرُّوا به، ويَحْلِفُ كلٌّ على العلمِ بدعوى الزِّيادة**): أي أوصى مع ذلك الدَّين الذي أمر بتصديقِ مقدارِه بثُلُثِ مالِه لقومٍ، يُعْزَلُ ثُلُثُ المالِ للوصية والثُّلُثان للورثة.

وقيل للموصَى لهم: صدِّقوه فيما شئتم، فإذا أقرُّوا بمقدارٍ، فثُلُثُ ذلك المقدارِ يكون في حقِّهم، وهو ثُلُثُ المال، وما بقي من الثُّلُثِ فللموصَى لهم، ويقال للورثة: صدِّقوه فيما شئتم، فإذا أقرُّوا بشيء، فثُلُثا ذلك الشَّيء يكون في حقِّهم، وهو ثُلُثا المال،

وبعينٍ لوارث وأجنبيٍّ ، له نصف ، وخابَ الوارث، وبثلاثةِ أثوابٍ متفاوتةٍ لكلٍّ لرجلٍ إن ضاعَ ثوب ولم يدر أي هو، والورثةُ تقول: لكلٍّ تَوَى حقُّك بطلت، لكن إن سلَّموا ما بقي أخذ ذو الجيد ثُلُثي الأعزّ، وذو الرَّدئ ثُلُثي الأخسّ، وذو المتوسِّط ثُلُثَ كلٍّ، وببيتِ معيَّنٍ من دارٍ مشتركة، قُسِمَتْ فإن أصابَ الموصي، فهو للموصى له،

والباقي للورثة، وحَلَف كلُّ واحدٍ من الموصَىٰ له والورثة علىٰ العلم[1] بدعوىٰ الزِّيادة.

(**وبعينٍ لوارث وأجنبيٍّ ، له نصف ، وخابَ الوارث**)[2]، وإنَّما يكونُ للأجنبي النِّصف؛ لأنَّ الوارثَ أهلُ الوصيّة، بخلافِ ما إذا أوصىٰ به للحيِّ والميِّت، فإنَّ الميِّت ليس بأهل.

(**وبثلاثةِ أثوابٍ متفاوتةٍ لكلٍّ لرجلٍ إن ضاعَ ثوب ولم يدر أي هو، والورثةُ تقول: لكلٍّ تَوَى حقُّك بطلت، لكن إن سلَّموا ما بقي أخذ ذو الجيد ثُلُثي الأعزّ، وذو الرَّدئ ثُلُثي الأخسّ، وذو المتوسِّط ثُلُثَ كلٍّ**): أي أوصىٰ بثلاثةِ أثوابٍ متفاوتة: جيد ومتوسِّط ورديء، وقال: الجيدُ لزيدٍ، والمتوسِّطُ لعمرو، والرَّديءُ لبكر، فَهَلَكَ واحدٌ ولا يدرىٰ أيُّ هو، والورثة تقولُ: لكلِّ واحدٍ هَلَكَ حقُّك، فالوصيةُ باطلةٌ، لكنَّ الورثةَ إن تسامحوا وسَلَّموا الثَّوبينِ الباقين إلىٰ زيدٍ وعمروٍ وبكر، أخذَ زيدٌ ثُلُثي الأجود من الثَّوبين، وأخذَ بكرٌ ثُلُثي الرَّدئ، وعمرو ثُلُثَ كُلِّ واحد.

(**وببيتِ معيَّنٍ من دارٍ مشتركة، قُسِمَتْ فإن أصابَ الموصي، فهو للموصى له،**

---

(١) أي بأنهّم لا يعلمونَ أنّه أكثرُ من ذلك؛ لأنّه تحليفٌ علىٰ فعل الغير: أي علىٰ ما جرىٰ بين المدَّعي والميِّت، لا علىٰ فعل نفسه، فلا يحلف علىٰ البتات. ينظر: «رد المحتار»(٦: ٦٧٦).

(٢) أي إن أوصىٰ بشيءٍ معينَّ لوارث وأجنبي، فللأجنبيِّ نصفُ ذلك الشيء، وخاب الوارث: أي قطعَ الرجاءَ من الوصيّة؛ لبطلانِها في حقِّه، وإنّما يكون النصفُ للأجنبي؛ لأنَّ الوارثَ أهلُ الوصيّة: أي يصلحُ أن يكون مالكاً. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٢٠٢)

وإلاَّ فله قَدْرُه كما في الإقرار، وبألفٍ عُيِّنَ من مالِ غير له الإجازة بعد موت الموصي، والمنع بعدها فإن أقرَّ أحدُ الابنين بعد القسمةِ بوصيّةِ أبيه بالثُّلُث دَفَعَ ثُلُثَ نصيبِه فإن وَلَدَتِ الموصى بها بعد موتِه فهما له إن خرجا من الثُّلُثِ وإلاَّ أخذَ الثُّلُثَ منها، ثُمَّ منه

وإلاَّ فله قَدْرُه)، أوصىٰ زيدٌ لعمروٍ ببيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشتركةٍ بين زيدٍ وبكر، يجبُ أن تقسم الدَّار، فإن وقعَ البيتُ في نصيبِ زيد، فهو للموصىٰ له، وإن وقعَ في نصيبِ الشَّريك فللموصىٰ له مثلُ ذراعِ ذلك البيتِ من نصيبِ الموصي، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّد ﷺ له مثلُ ذراعِ نصفِ ذلك البيت، **(كما في الإقرار)**: أي إن كان مكانَ الوصية إقرارٌ، فالحكمُ كذلك، قيل: بالإجماع، وقيل: فيه خلاف محمَّد ﷺ.

(وبألفٍ عُيِّنَ من مالِ غير له الإجازة بعد موت الموصي، والمنع بعدها): أي بعد الإجازة، فإنَّه إن أجاز، فإجازتُهُ تبرُّع، فله أن يمتنعَ من التَّسليم.

(فإن أقرَّ أحدُ الابنين بعد القسمةِ بوصيّةِ أبيه بالثُّلُث دَفَعَ ثُلُثَ نصيبِه)، هذا عندنا، والقياسُ أن يعطيه نصفَ ما في يدِه، وهو قولُ زُفَرَ ﷺ؛ لأنّ إقرارَهُ بالثُّلُثِ يُوجبُ مساواتَهُ إيَّاه.

وجه الاستحسان: أنّه أقرَّ بثُلُثٍ شائع، فيكونُ مقرّاً بثُلُثِ ما في يدِه.

(فإن وَلَدَتِ الموصى بها بعد موتِه فهما له): أي البقرة الموصىٰ بها وولدها، **(إن خرجا من الثُّلُثِ وإلاَّ أخذَ الثُّلُثَ منها، ثُمَّ منه)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ التَّبَعَ لا يزاحمُ الأصل، وعندهما: يأخذُ من كلِّ واحدٍ بالحصَّة، فإذا كان له ستمائةٍ درهم، وأمةٌ تساوي ثلثمائة، فولدت ولداً يساوي ثلاث مائةٍ درهم بعد موتِ الموصىٰ حتَّىٰ صارَ مالُهُ ألفاً ومائتين، فثُلُثُ المال أربعُمئة، فعند أبي حنيفةَ ﷺ للموصىٰ له الأمّ، وثُلُثُ

باب الوصية للأقارب وغيرهم

جارُه: مَن لَصِقَ به، وصهرُهُ: كلُّ ذي رحمٍ محرمٍ من عِرسِه، وختنُهُ: كُلُّ زوجٍ ذات رحم محرم منه، وأهله: عِرسُه، وآله: أهل بيتِه، وأبوه وجدُّه منهم، وأقاربُه وأقرباؤه وذو قرابتِه وأنسابِهِ: مَحْرَماهُ فصاعداً من ذوي رحمِهِ الأقربُ فالأقربُ غير الوالدينِ والولد..

الولد، وعندهما ثُلُثا كلٍّ منهما.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(**جارُه: مَن لَصِقَ به**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﵁، وعندهما: الملاصق وغيره سواء.

(**وصهرُهُ: كلُّ ذي رحمٍ محرمٍ من عِرسِه.**

وختنُهُ: كُلُّ زوجٍ ذات رحم محرم منه.

وأهله: عِرسُه)، هذا عند أبي حنيفة ﵁، وعندهما: كُلُّ مَن يعولُهُم ويصيبُهم نفقتُه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٣﴾﴾ [يوسف:٩٣].

له: أنّه حقيقةٌ في الزَّوجة، قال الله تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾ [القصص:٢٩]، ويقال: تأهَّل فلان.

(**وآله: أهل بيتِه، وأبوه وجدُّه منهم.**

وأقاربُه وأقرباؤه وذو قرابتِه وأنسابِهِ: مَحْرَماهُ فصاعداً من ذوي رحمِهِ الأقربُ فالأقربُ غير الوالدينِ والولد)، وإنّما قال محرماه؛ لأنَّ أقلَّ الجمعِ هنا اثنان، فاعتبر الأقربيَّة، كما في الميراث، وهذا عند أبي حنيفة ﵁.

فإن كان له عمّان وخالان، فذا لعميه، وفي عمٍّ وخالين نصفٌ بينه وبينهما، وفي عمٍّ له نصف، والعمُّ والعمَّةُ سواء فيها. وفي ولدِ زيدٍ الذَّكرُ والأُنثى سواءٌ، وفي ورثتِه ذَكَرٌ كأُنثيين، وفي أيتام بنيه، وعميانهم، وزِمْناهم، وأراملهم، دخلَ فقيرُهم وغنيهم، وذَكَرُهم،...

وقالا: الوصيةُ لكلِّ مَن يُنْسَبُ إلى أقصى أب له أدرك الإسلام، وعند بعض المشايخ رضي الله عنه إلى أقصى أبٍ له أسلَم، ويدخلُ الأبعدُ مع وجود الأقرب، ثم لا يدخلُ قرابة الولادة، وقد قيل: مَن قال للوالد قريباً فهو عاق.

(**فإن كان له عمّان وخالان، فذا لعميه**)، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وقالا: يقسمُ بينهم أرباعاً لعدمِ اعتبار الأقربية.

(**وفي عمٍّ وخالين نصفٌ بينه وبينهما**)؛ لأنَّ أقلَّ الجمعِ إذا كان اثنين، فللواحدِ النِّصفُ بقي النِّصفُ الآخر، فيكون للخاليين، وعندهما: يقسمُ أثلاثاً بينهم.

(**وفي عمٍّ له نصف**): أي أوصى للأقارب، وله عمٌّ واحدٌ له النِّصفُ لما ذكرنا آنفاً.

(**والعمُّ والعمَّةُ سواء فيها.**

وفي ولدِ زيدٍ الذَّكرُ والأُنثى سواءٌ[1].

وفي ورثتِه ذَكَرٌ كأُنثيين)؛ لأنَّه اعتبرَ الوراثة، وحكم الإرث هذا.

(**وفي أيتام بنيه، وعميانهم، وزِمْناهم، وأراملهم، دخلَ فقيرُهم وغنيهم، وذَكَرُهم**

---

(١) أي إن أوصى لولدِ زيد، فالوصيةُ بينهم، والذكرُ والأنثى فيه سواء في القسمة والاستحقاق؛ لأنَّ اسمَ الولدِ ينتظمُ الكلَّ انتظاماً واحداً، حتى لو كانوا ذكوراً وإناثاً يقسم بينهم بالسويّة، ولو كان الكلّ إناثاً دخلنَ تحت الوصية؛ لأنَّ الوصيّة حصلت باسمِ الولد، واسمُ الولد يطلق على الإناثِ حالة الانفراد، وكما يطلقُ على الذكور. ينظر: «الكفاية»(٩: ٤٠٦).

وإناثُهم إن أحصوا، وإلاَّ فللفقراء منهم، وفي بني فلان الأنثى منهم.

باب الوصية بالسكنى

تصحُّ الوصيةُ بسكنى دارِه مُدَّةً معيَّنةً وأبداً وبغلَّتِها، فإن خرجَت الرَّقبة من الثُّلُث سُلِّمت إليه لها، وإلاَّ قُسِمَ الدَّارُ أثلاثاً..........

وإناثُهم إن أحصوا، وإلاَّ فللفقراء منهم)، أوصىٰ لأيتام بني زيد، أو عميانهم... إلىٰ آخره، فإن كانوا قوماً يحصونَ[1] دَخَلَ الفقيرُ والغنيّ، فإنَّه يكون تمليكاً لهم، وإن كانوا قوماً لا يحصون، لا يكونُ تمليكاً لهم، بل يُرادُ به القربة، وهي في دفعِ الحاجة، فيصرفُ إلىٰ الفقراء منهم: أي فقراء أيتام بني زيد أو فقراء عميانهم، وكذا في الباقي.

(وفي بني فلان الأنثى منهم[2]).

باب الوصية بالسكنى

(تصحُّ الوصيةُ بسكنى دارِه مُدَّةً معيَّنةً وأبداً وبغلَّتِها[3]، فإن خرجَت الرَّقبة من الثُّلُث سُلِّمت إليه لها): أي إلىٰ الموصىٰ له لأجلِ الوصية، **(وإلاَّ قُسِمَ الدَّارُ أثلاثاً)**: أي

---

(١) عند أبي يوسفَ ﷺ أن يحصون بغير كتابِ وحساب، وقال محمّد ﷺ: إذا كانوا أكثرَ من مئة فهم لا يحصون، وقال بعضُهم: مفوَّض إلىٰ رأي القاضي، وعليه الفتوىٰ، وإليه يشيرُ ما قاله محمد ﷺ. كذا في «الكفاية»(٤: ٤٠٤-٤٠٥).

(٢) دخولُ الإناثِ في هذه الوصيّة أوّل قول أبي حنيفة ﷺ، وهو قولها؛ لأنَّ جمع الذكور يتناول الإناث، ثمَّ رجع وقال: يتناول الذكور خاصّة؛ لأنَّ حقيقة الاسم المذكور وانتظامه للإناث يجوز، والكلام حقيقة، بخلافِ ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ، حيث يتناول الذكور والإناث؛ لأنه ليس يراد بها أعيانهم؛ إذ هو مجرّد الانتساب. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٥١).

(٣) الغلّة: كلّ ما يحصلُ من ريعِ أرض أو كرائها ، أو أجرةِ غلام أو نحو ذلك. ينظر: «المغرب»(ص٣٤٤).

وبموتِهِ في حياةِ موصيهِ تبطل، وبعد موتِهِ يعودُ إلى الورثة، وبثمرةِ بستانِهِ إن ماتَ وفيه ثمرةٌ له هذه فقط، وإن ضمَّ أبداً، فله هذه وما يحدُثُ كما في غلَّةِ بستانِه، وبصوفِ غنمِه، وولدِها، ولبنِها له ما في وقتِ موتِهِ ضمَّ أبداً أو لا، وتورث بِيعةٌ وكنيسةٌ جُعِلَتا في الصِّحَّة..

يقسمُ الدَّارُ ويُسلَّمُ إلى الموصى له مقدارَ ثُلُثِ المالِ ليسكُنَ فيه.

(**وبموتِهِ في حياةِ موصيهِ تبطل، وبعد موتِهِ يعودُ إلى الورثة**): أي بموتِ الموصى له بعد موتِ موصيه تعودُ إلى ورثةِ الموصي؛ لأنَّه أوصى بأن ينتفعَ الموصى له على ملكِ الموصي، فإذا مات الموصى له يعودُ إلى ورثةِ الموصي بحكمِ الملك.

(**وبثمرةِ بستانِهِ إن ماتَ وفيه ثمرةٌ له هذه فقط**): أي للموصى له الثَّمرةُ الكائنةُ حال موتِ الموصي لا ما يحدُثُ بعده، (**وإن ضمَّ أبداً، فله هذه وما يحدُثُ كما في غلَّةِ بستانِه**): أي أوصى بغلَّةِ بستانِهِ سواءٌ ضَمَّ لفظ الأبد أو لا، فله هذه وما يحدث.

(**وبصوفِ غنمِه، وولدِها، ولبنِها له ما في وقتِ موتِهِ ضمَّ أبداً أو لا**)، والفرقُ بين الثَّمرة والغلَّة والصُّوف: أنَّ الغلَّةَ تطلقُ على الموجود، وعلى ما يوجدُ مرَّةً بعد أخرى، والثَّمرةُ والصُّوف لا يطلقان إلا على الموجود، إلاَّ أنَّه إذا ضُمَّ أبداً صارَ قرينةً دالةً على تناولِ المعدوم، فتصحّ في الثَّمرة دون الصُّوف؛ لأنَّ العقدَ على الثَّمرة المعدومةِ يصحُّ شرعاً كالمساقاةِ لا على الصُّوف والولدِ ونحوِهما.

(**وتورث بِيعةٌ وكنيسةٌ جُعِلَتا في الصِّحَّة**)؛ لأنَّ هذا بمَنْزلةِ الوقفِ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، والوقفُ يورثُ عنده[1]، وأمَّا عندهما: لا؛ لأنَّ هذه معصية فلا تصحّ.

---

(١) فإن قيل: هذا في حقِّهم كالمسجد في حقِّنا، ولا يورث المسجدُ ولا يباع، فينبغي أن يكون هذا كذلك، قلنا: إنّ ملك الباقي ينقطع عن المسجد لا ملكهم عن كنائسهم؛ لأنّهم يسكنون ويدفنون موتاهم فيها، ولو كان المسجد كذلك يورث قطعاً. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٥٦)

والوصيةُ بجعلِ أحدِهما سمَّى قوماً، أو لا تصحّ كوصيَّةِ مستأمنٍ لا وارثَ له هنا بكلِّ مالِهِ لمسلمٍ أو ذميّ.

باب الوصي

ومَن أوصى إلى زيد، وقَبِلَ عنده، فإن ردَّ عنده ردّ، وإلاَّ لا، فإن سكتَ فماتَ موصيه، فله ردُّهُ وضدُّه..

(**والوصيةُ بجعلِ أحدِهما سمَّى قوماً، أو لا تصحّ**)، فإن أوصى يهوديٌّ أو نصرانيٌّ أن يجعلَ القومَ مسمِّين بيعة أو كنيسةً تصحّ، ولقوم غير مسمِّين تصحّ[1] عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا عندهما، فإن الوصيةَ بالمعصيةِ لا تصحّ.

له: أنّه قربةٌ في معتقدِهم، وهم متروكون على ما يدينون.

(**كوصيَّةِ مستأمنٍ لا وارثَ له هنا بكلِّ مالِهِ لمسلمٍ أو ذميّ**)، فإنَّ الوصيةَ بكلِّ المال إنَّما لا تصحُّ لحقِّ الورثة، وأمَّا المستأمنُ فورثتُهُ في دارِ الحرب، وهم في حكمِ الأموات، فلا مانع من الصِّحَّة. والله أعلم.

باب الوصي

يقال: أوصى إلى فلانٍ: أي فوَّضَ إليه التَّصرُّفَ في ماله بعد موتِه، والاسمُ منه الوصايةُ بالكسر والفتح، والمفوضُ إليه الوصي.

(**ومَن أوصى إلى زيد، وقَبِلَ عنده، فإن ردَّ عنده ردّ، وإلاَّ لا**)، وإنَّما لا يصحُّ الرَّدُّ بغيبتِهِ؛ لأنَّه اعتمدَ عليه حيث قبلَه بحضورِه، فإن صحَّ الرَّدُّ بغيبتِهِ يلزمُ الغرور، (**فإن سكتَ فماتَ موصيه، فله ردُّهُ وضدُّه**): أي القَبول.

---

(١) لأنّ الوصيةَ لقومٍ بأعيانهم تمليك، والذي يملكُ ذلك معلوم، كما لو أوصى بغيرِ البيعة والكنيسة، وإذا صارَ ملكاً لهم يصنعون به ما شاؤوا. ينظر: «ذخير العقبى»(ص٦٢٢).

ولَزِمَ بيعُ شيءٍ من التَّركة، وإن جَهِلَ به فإن رَدَّ بعد موتِه ثُمَّ قَبِلَ صحَّ إلاَّ إذا نَفَّذَ قاض ردَّه، وإلى كافر أو فاسقٍ بدَّله القاضي بغيرِه، وإلى عاجزٍ عن القيامِ بها ضمَّ إليه غيرَه، ويبقى أمينٌ يقدر، وإلى اثنين لا ينفردُ أحدُهما إلاَّ بشراء كفنِه وتجهيزِه، والخصومةِ في حقوقِه، وقضاءِ دينِه وطلبِه، وشراءِ حاجةِ الطِّفل، والاتِّهابِ له......

(**ولَزِمَ بيعُ شيءٍ من التَّركة، وإن جَهِلَ به**): أي بالإيصاء، فإن الوصيَّ إذا باعَ شيئاً من التَّركةِ من غيرِ عِلْمٍ بالإيصاء، ينفذُ البيع، بخلاف الوكيل إذا باع شيئاً بلا علم بالوكالة.

(**فإن رَدَّ بعد موتِه ثُمَّ قَبِلَ صحَّ إلاَّ إذا نَفَّذَ قاض ردَّه**)؛ إذ بمجردِ الرَّدِّ لا تبطلُ الوصاية؛ لأنَّ في بطلانِه ضرراً بالميت إلاَّ إذا تأكَّد ذلك بحكمِ القاضي.

(**وإلى كافر أو فاسقٍ بدَّله القاضي بغيرِه**)[1]، قيل: الوصايةُ صحيحة، وإنَّما تبطلُ بإخراجِ القاضي، وقيل: في الكافرِ باطلة؛ لعدمِ ولايتِهِ على المسلم، وفي غيرِه صحيحة.

(**وإلى عاجزٍ عن القيامِ بها ضمَّ إليه غيرَه**): أي يضمُّ القاضي إليه غيرَه، (**ويبقى أمينٌ يقدر**): أي إذا كان الوصي أميناً قادراً على التَّصرُّفِ لا يجوزُ للقاضي إخراجُه، بل يجب تبقيتُه.

(**وإلى اثنين لا ينفردُ أحدُهما إلاَّ بشراء كفنِه وتجهيزِه، والخصومةِ في حقوقِه، وقضاءِ دينِه وطلبِه، وشراءِ حاجةِ الطِّفل، والاتِّهابِ له**)[2].

---

(١) هذه الوصية باطلة على ما ذكره محمّد رضي الله عنه، وعبارة القُدُوريّ رضي الله عنه: أخرجهم القاضي عن الوصية، وهذا يدل على أن الوصية صحيحة؛ لأن الإخراج إنما يكون بعد الدخول. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٤٤٠).

(٢) أي قبولُ الهبةِ للموصي؛ لأنَّ في التأخيرِ خيفة الفوات؛ ولأنّه يملكُه الأم والذي في حجره، فلم يكن من باب الولاية. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٦٠).

وردِّ وديعة، وتنفيذِ وصيةٍ معيَّنَتَيْن، وجمعِ أموالٍ ضائعة، وبيعِ ما يخافُ تلفُه، ووصيُّ الوصيِّ أوصى إليه في ماله أو مالِ موصيه وصيٌّ فيهما، وقسمة الوصيِّ عن الورثة مع الموصى له تصحّ، فلا ترجعُ عليه إن ضاعَ قسطُهم معه، وقسمتُهُ عن الموصى له معهم لا، فيرجعُ بثُلُثِ ما بقي...

(وردِّ وديعة، وتنفيذِ وصيةٍ معيَّنَتَيْن، وجمعِ أموالٍ ضائعة، وبيعِ ما يخافُ تلفُه)، فإن بعضَ هذه الأمور ممَّا لا يحتاجُ إلى الرَّأي، وبعضُها ممَّا يضرُّ فيه التَّوقُّفُ فلا يشترطُ الاجتماع، والاجتماع في الخصومةِ شغب، وهذا قول أبي حنيفة ﵁ ومحمَّد ﵁، وعند أبي يوسفَ ﵁: يتفرَّدُ كلٌّ بالتَّصرُّف في جميع الأشياء.

(ووصيُّ الوصيِّ أوصى إليه في ماله أو مالِ موصيه وصيٌّ فيهما[١]**.**

وقسمة الوصيِّ عن الورثة مع الموصى له تصحّ، فلا ترجعُ عليه إن ضاعَ قسطُهم معه) : أي قسمةُ الوصيِّ التَّركةَ مع الموصى له عن الورثةِ الصِّغار أو الكبار الغائبين تصحّ، حتَّى لو قبضَ الوصيُّ نصيبَ الورثة، وضاعَ في يده لا يكون للورثةِ[٢] الرُّجوعُ على الموصى له بشيءٍ.

(وقسمتُهُ عن الموصى له معهم لا، فيرجعُ بثُلُثِ ما بقي): أي قسمةُ الوصيِّ عن الموصى له الغائبِ مع الورثةِ الكبارِ الحاضرين لا تصحّ، لو قبضَ نصيبَ الموصى له

---

(١) فللوصي أن يوصي بما أوصى له به أطلق له الموصى أو لم يطلق، والثاني وصيهما جميعاً. ينظر: «آداب الأوصياء»(٢: ٢٥٧).

(٢) لأنَّ الموصى له ليس بخليفةٍ عن الميِّت من كلِّ وجه؛ لأنَّه ملكَه بسببٍ جديد؛ ولهذا لا يردُّ بالعيب، ولا يردُّ عليه به، ولا يصيرُ مغروراً بشراءِ الموصي، فلا يكون الوصيّ خليفةً عنه عند غيبته، حتى لو هلكَ ما أفرزَ له عند الوصيّ كان له ثلثُ ما بقي؛ لأنَّ القسمةَ لم تنفذ عليه، والوصيّ لا يضمنُ أيضاً؛ لأنّه أمينٌ فيه، وله ولاية الحفظ في التركة، وتمامه في «الهداية»(٤: ٢٦٢).

وصحَّت للقاضي، وأخذَه قسطُه فإن قاسمَهم في الوصيةِ بحجٍّ حجَّ بثُلُثِ ما بقي إن هَلَكَ في يدِه، أو في يدِ مَن يحجّ...

الغائب، وهَلَكَ في يدِه، رجعَ الموصىٰ له بثُلُثِ ما بقي، أمّا عن الموصىٰ له الحاضر، فقبضُ الوصيِّ نصيبَهُ إن كان بإذنِه، فهو وكيلٌ عن الموصىٰ له بالقبض، فلا يكون له حقُّ الرُّجوع، وإن لم يكن بإذنِه، فله الرُّجوع.

(**وصحَّت للقاضي، وأخذَه قسطُه**): أي صحَّت للقاضي قسمةُ التَّركةِ عن الموصىٰ له مع الورثة، وأخذَ القاضي نصيبَ الموصىٰ له، فقولُهُ: وأخذَهُ عطفٌ علىٰ الضميرِ في صحَّتْ ويجوزُ لوجودِ الفصلِ بينهما.

(**فإن قاسمَهم في الوصيةِ بحجٍّ حجَّ بثُلُثِ ما بقي إن هَلَكَ في يدِه، أو في يدِ مَن يحجّ**)[1]: أي قَسَمَ الوصيُّ مع الورثةِ في الوصيَّة بحجّ، فهَلَكَ المالُ في يدِ الوصيّ، أو في يدِ مَن يحجّ، حجَّ بثُلُثِ ما بقي عند أبي حنيفةَ ﵁، وعند أبي يوسفَ ﵁: إن كان ما أفرزَ للحجِّ ثُلُثَ المالِ لا يؤخذُ من الباقي شيءٌ للحجّ، وإن كان أقلَّ يؤخذُ إلىٰ تمامِ الثُّلُث.

وعند محمَّد ﵁: لا يؤخذُ شيءٌ في الحالين؛ لأنَّ إفرازَ الوصي كإفرازِ الميت، ولو أفرزَ الميتُ شيئاً من مالِهِ للحجِّ فضاعَ بعد موتِه لا يحجُّ من الباقي.

ولأبي يوسفَ ﵁: أنّ محلَّ الوصيةِ الثُّلُث، فينفذُ إن بقي من الثُّلُثِ شيء.

ولأبي حنيفةَ ﵁: أنّ تمامَ القسمةِ بالتَّسليمِ إلىٰ الجهةِ المسمَّاة، فإذا لم يَصْرِفْ إلىٰ تلك الجهة، صارَ كهلاكِه قبلَ القسمة.

---

(١) صورته: رجلٌ ماتَ وتركَ أربعةَ آلاف درهم، وأوصىٰ أن يحجّ عنه، وكان مقدارُ الحجِّ ألفُ درهم مثلاً، ودفعَها الورثةُ إلىٰ الوصيِّ أو إلىٰ الذي يحجُّ عنه، فسرقت، قال أبو حنيفةَ ﵁: يؤخذُ ثلثُ ما بقيَ من التركة،وهو ألفُ درهم،فإن سرقت ثانياً يؤخذُ ما بقيَ مرّةً أخرىٰ وهكذا، وتمامه في «العناية»(١٠: ٥٠٧).

وصحَّ بيعُ الوصيِّ جملاً من التَّركةِ بغيبةِ الغرماء، وضَمِنَ وصيٌّ باعَ ما أوصى ببيعِه، وتصدَّقَ ثمنَه فاستُحقَّ بعد هُلْكِ ثمنِهِ معه، ورجعَ في التَّركة كما يرجعُ في مالِ الطِّفلِ وصيٌّ باعَ ما أصابَه من التَّركة، وهَلَكَ معه ثمنُه فاستُحقَّ، والطِّفلُ على الورثةِ بحصَّتِه، ولا يبيعُ وصيٌّ ولا يشتري إلاَّ بما يُتَغَابَنُ به..............................

(**وصحَّ بيعُ الوصيِّ جملاً من التَّركةِ بغيبةِ الغرماء**): أي يجوزُ للوصيِّ أن يبيعَ لقضاءِ الدَّين جملاً من التَّركةِ بغيبةِ الغرماء.

(**وضَمِنَ وصيٌّ باعَ ما أوصى ببيعِه، وتصدَّقَ ثمنَه فاستُحقَّ بعد هُلْكِ ثمنِهِ معه، ورجعَ في التَّركة**)، أوصى الميِّتُ بأن يُباعَ هذا الجمل، ويتصدَّقُ بثمنِه، فباعَ الوصيُّ الجمل، وقبضَ الثَّمن، فهَلِكَ في يدِه، فاسْتُحِقَّ الجمل في يد المشتري ضَمِنَ الوصيُّ الثَّمن: أي يرجعُ المشتري بالثَّمنِ على الوصيّ، ثُمَّ الوصيُّ يرجعُ في التَّركة؛ لأنَّه عاملٌ للميِّت.

وكان أبو حنيفةَ ﷺ يقول أوَّلاً: لا يرجعُ في التَّركة؛ لأنَّه ضَمِنَ بقبضِه، ثُمَّ رَجَعَ إلى ما ذُكِر، وعند محمَّدٍ ﷺ يَرْجِعُ في الثُّلُث؛ لأنَّ محلَّ الوصيةِ الثُّلُث.

(**كما يرجعُ في مالِ الطِّفلِ وصيٌّ باعَ ما أصابَه من التَّركة، وهَلَكَ معه ثمنُه فاستُحقَّ، والطِّفلُ على الورثةِ بحصَّتِه**): أي قُسِمَ الميراثُ فأصابَ الطِّفْلُ جملٌ، فباعَه الوصيّ، وقبضَ ثمنَه، فهَلَكَ الجملُ في يدِه، فاستُحقَّ الجمل، وأخذَ المشتري الثَّمَن من الوصيِّ رجعَ الوصيُّ في مالِ الطِّفلِ؛ لأنَّه عاملٌ له، ويرجعُ الطِّفلُ على الورثةِ بنصيبِه ممَّا بقي في أيديهم؛ لأنَّ القسمةَ قد انتقضت، وصارَ كأنَّ الجمل لم يكن.

(**ولا يبيعُ وصيٌّ ولا يشتري إلاَّ بما يُتَغَابَنُ به**)، اعلم أنَّه يجوزُ للوصيِّ أن يبيعَ مالَ الصَّبيّ، وهو من المنقولاتِ من الأجنبيِّ بمثل القيمةِ وبما يتغابنُ النَّاسُ فيه، وهو ما يَدْخُلُ تحت تقويمِ المقوِّمين، ويجوزُ أن يشتري له من الأجنبيِّ كذلك، لا بالغبنِ

....

الفاحش، وأمَّا الاشتراء من نفسه، فإن كان الوصيُّ وصيَّ الأبِ يجوز؛ لا إن كان وصيَّ القاضي، لكن بشرط أن يكونَ للصَّغيرِ فيه منفعةٌ ظاهرة.

وفُسِّرَ بأن يبيعَ مالَه من الصَّغير، وهو يساوي خمسةَ عشرَ بعشرة، أو يشتري مال الصَّغيرِ لأجل نفسِه، وهو يساوي عشرةً بخمسة عشر، وهذا عند أبي حنيفةَ ﵁ وأبي يوسف ﵁، وأمَّا عند محمَّد ﵁: فلا يجوزُ بكلِّ حال.

وأمَّا بيعُ الأبِ مالَ الصِّغيرِ من نفسِهِ، فيجوزُ بمثلِ القيمة، وبما يُتَغابَنُ فيه.

وأمَّا عقارُ الصَّغيرِ فإن باعَه الوصيُّ من أَجنبيٍّ بمثل القيمةِ يجوز، هذا جوابُ المتقدِّمين، واختيارُ المتأخِّرين[1] أنَّه إنَّما يجوزُ إن رَغِبَ المشتري بضعفِ القيمة، أو للصَّغيرِ حاجةٌ إلى ثمنِه، أو على الميت دينٌ لا يقضي إلاَّ بثمنِه[2]، قالوا: وبه يُفْتَى.

---

(١) قال قاضي خان ﵁: أمّا على قول المتأخّرين لا يجوزُ للوصّي بيعُ العقارِ إلا بشرائط:
١. أن يرغبَ إنسانُ في شرائها لضعفِ قيمتها.
٢. أن يحتاجُ الصغيرُ إلى ثمنها للنفقة.
٣. أن يكون على الميّت دينٍ لا وفاء إلا بثمنها.
٤. أن يكون في التركةِ وصيّة مرسلة يحتاجُ في تنفيذِها إلى ثمنِ العقار.
٥. أن يكونُ بيعُ العقار خيراً لليتيم، بأن كان خراجها ومؤنتها يربو على غلاّتها.
٦. أن يكونَ العقار حانوتاً أو داراً يريدُ أن ينقضَ ويتداعى إلى الخراب. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٢١٥).

(٢) وزادوا على هذه الثلاث أربعة، وهي:
١. إذا كان في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه.
٢. إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته
٣. إذا كان حانوتاً أو داراً يخشى عليه النقصان.
٤. إذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه. ينظر: «إتحاف البصائر في تبويب الأشباه»(ص٥١٠).

ويدفعُ مالَهُ مضاربة، وشركة، وبضاعة، ويحتالُ على الأملأ لا على الأعسر، ولا يقرضُ ويبيعُ على الكبيرِ الغائبِ إلاَّ العقار، ولا يتَّجرُ في ماله، ووصيُّ أبِ الطفلِ أحقُّ بما له من الجدّ، فإن لم يكنْ له وصيٌّ فالجدّ.

وأمَّا الأبُ إن باعَ عقارَ صغيرِه بمثلِ القيمةِ، إن كان محموداً عند النَّاس أو مستورَ الحال يجوز، فالقول بأن بيعَ العقارِ من الأجنبيّ، إنَّما يجوزُ عند تحقّقِ الشَّرائط المذكورة: كرغبة المشتري بضعف القيمة، ونحو ذلك، يؤذنُ بأن بيعَهُ من نفسِهِ لا يجوز؛ لأنَّ العقارَ من أنفسِ الأموال، فإذا باعَ من نفسِه، فالتُّهمةُ ظاهرة[1].

(**ويدفعُ مالَهُ مضاربة، وشركة، وبضاعة، ويحتالُ على الأملأ لا على الأعسر، ولا يقرضُ ويبيعُ على الكبيرِ**[2] **الغائبِ إلاَّ العقار**)[3]؛ لأنَّ بيعَ مالِه إنَّما يجوزُ للحفظِ، والعقارُ محصنٌ بنفسِه، (**ولا يتَّجرُ في ماله**)؛ لأنَّ المفوضَ إليه الحفظ لا التِّجارة.

(**ووصيُّ أبِ الطفلِ أحقُّ بما له من الجدّ، فإن لم يكنْ له وصيٌّ فالجدّ.**

---

(١) لكن صرح في «البحر» لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية. ينظر: «اللالئ الدرية»(٢: ١٩).

(٢) قيّد الكبيرَ بالغيبة؛ لأنهّم إذا كانوا حضوراً ليس للوصّي التصرُّفُ في التركةِ أصلًا، لكن يتقاضى ديونَ الميِّت، ويقبضُ حقوقَه، ويدفعُ إلى الورثة، إلا إذا كان على الميّت دينٌ أو أوصى بوصيّةٍ ولم يقضِ الورثة الديون، ولم ينفِّذوا الوصيةَ من مالهم، فإنّه يبيعُ التركة. ينظر: «العناية»(١٠: ٥١٠).

(٣) أمّا في حقّ الصغيرِ فيملك الوصّي بيعَ العقار أيضاً، وهذا جوابُ السلف، وأمّا جوابُ المتأخّرين أنّه إنّما يجوزُ بأحدِ الشروطِ السابقة. قال الصدر الشهيد ﷺ: وبه يفتي. ينظر: «الكفاية»(٩: ٤٣٢-٤٣٣).

[فصل الشَّهادة]

ولغت شهادةُ الوصيين لصغيرٍ بمالٍ أو كبيرٍ بمال الميِّت، وصحَّت لغيرِه كشهادةِ رجلينِ للآخرينِ بدينِ ألف على ميْت، والآخرينِ للأوّلينِ بمثلِه بخلافِ الشَّهادة بوصيَّةِ ألف، أو الأوّلِين بعبد، والآخرينِ بثُلُث مالِه .

[فصل الشَّهادة]

ولغت شهادةُ الوصيين لصغيرٍ بمالٍ أو كبيرٍ بمال الميِّت، وصحَّت لغيرِه)؛ لأنَّ التَّصرُّف في مالِ الصَّغير للوصيِّ سواءٌ كان من التَّركة أو لم يكن، وأمَّا مالُ الكبير، فإن لم يكنْ من التَّركة فلا تصرُّفَ للوصيِّ فيه، فيجوزُ الشَّهادة، وإن كان من التَّركةِ لا يجوزُ الشَّهادة عند أبي حنيفةَ ﷺ، ويجوزُ عندهما؛ لأنَّه لا تصرُّفَ للوصيِّ في مال الكبير، قلنا: له ولايةُ الحفظ، وولايةُ البيع إذا كان الكبيرُ غائباً.

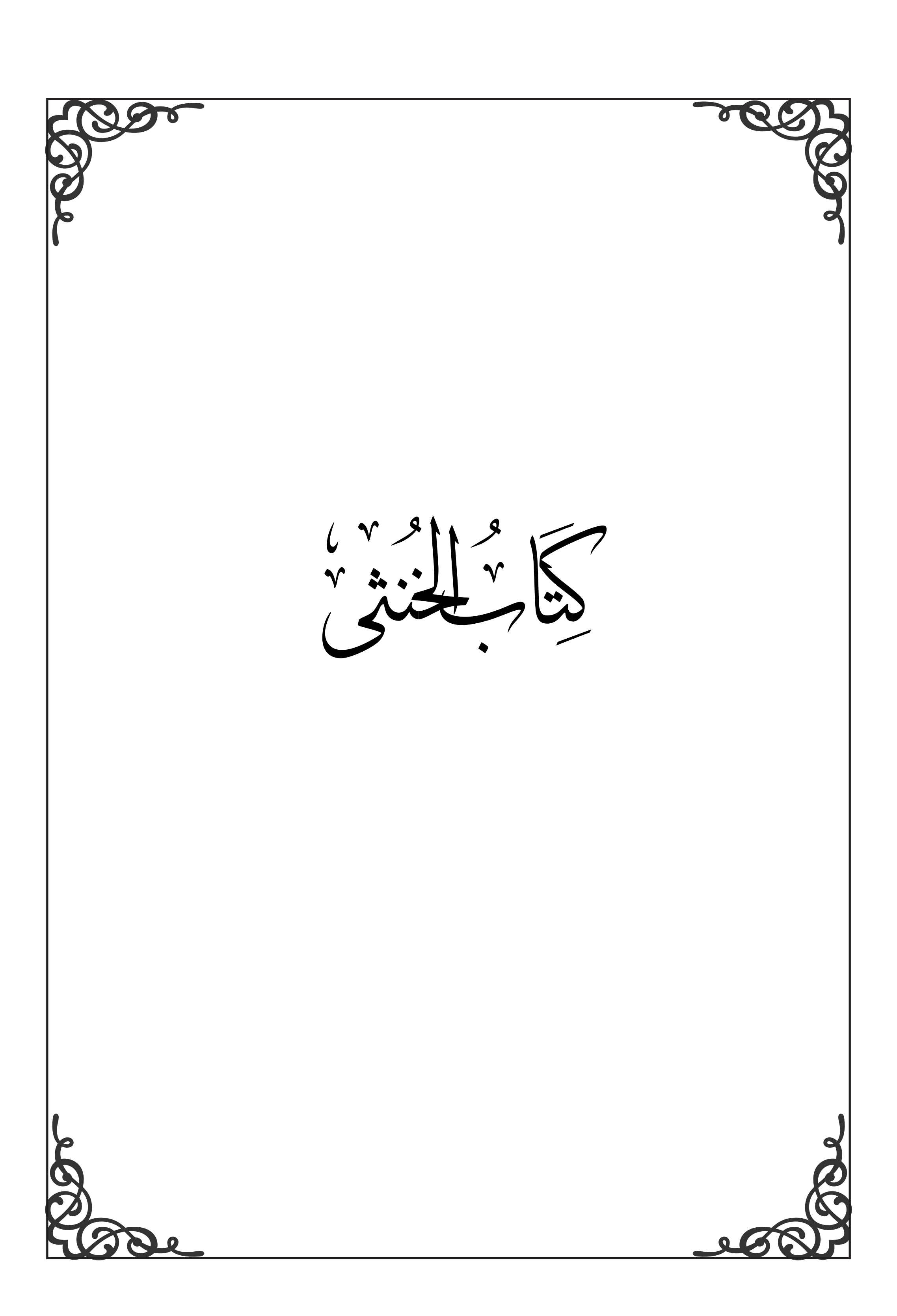
(كشهادةِ رجلينِ للآخرينِ بدينِ ألف على ميْت، والآخرينِ للأوّلينِ بمثلِه)، فإنَّه يجوزُ الشَّهادةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ: لا يجوز. **(بخلافِ الشَّهادة بوصيَّةِ ألف[1]، أو الأوّلِين بعبد، والآخرينِ بثُلُث مالِه)[2]**.

* * *

---

(١) لأن الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركاً بينهم فأورث شبهة. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٥١).

(٢) أي لم يصح أيضاً؛ لأن الشهادة توجب شركة في المشهود به. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٥١).



كِتَابُ الخُنْثَى

كتاب الخنثى

وهو ذو فرجٍ وذَكَر، فإن بالَ من ذَكَرِهِ فذَكَرٌ، وإن بالَ من فرجِه فأُنثى، وإن بالَ منهما حُكِمَ بالأسبق، وإن استويا فمُشْكِل، ولا يعتبرُ الكثرة فإن بَلَغَ وخرجَ لحيةٌ، أو وَطِئَ امرأةً فرجلٌ، وإن ظهرَ له ثَدْي، أو نَزل لبن، أو حاض، أو حَبلَ، أو وُطِئ فأُنثى، وإلاَّ فمُشْكِل..........................

كتاب الخنثى

(**وهو ذو فرجٍ وذَكَر، فإن بالَ من ذَكَرِهِ فذَكَرٌ، وإن بالَ من فرجِه فأُنثى، وإن بالَ منهما حُكِمَ بالأسبق، وإن استويا فمُشْكِل، ولا يعتبرُ الكثرة**)، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وقالا: يعتبرُ الكثرة[1].

(**فإن بَلَغَ وخرجَ لحيةٌ، أو وَطِئَ امرأةً فرجلٌ، وإن ظهرَ له ثَدْي، أو نَزل لبن، أو حاض، أو حَبلَ، أو وُطِئ فأُنثى**): أي إن ظهرَ تلك العلامات فقط فذكر، وإن ظهرت هذه العلامات فقط فأنثى.

(**وإلاَّ فمُشْكِل**): أي إن لم يكن كذلك بأن لم يظهرْ شيءٌ من العلاماتِ المذكورة، أو اجتمعت علاماتُ الذُّكور مع علامات الإناث، كما إذا خرجت لحية، وظهر له ثدي فمشكلٌ.

---

(١) لأنّ كثرةَ البولِ علامةُ قوَّة ذلك العضو، وكونه عضواً أصلياً؛ ولأنّ للأكثرِ حكمُ الكلِّ في أصولِ الشرع، فيترجَّحُ بالكثرة، وله: أنّ كثرةَ الخروجِ ليس تدلّ على القوة؛ لأنّه قد يكون لاتِّساع في أحدهما وضيقٍ في الآخر، وإن كان يخرجُ منهما على السواءِ فهو مشكلٌ بالاتّفاق؛ لأنّه لا مرجّح هاهنا. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٦٦).

ويقفُ بين صفِ الرِّجال والنِّساء، فإن قامَ في صفهنَّ أعاد، وفي صفِّهم يُعيدُ مَن بجنبيه، ومَن خلفَه بحذائه، وصلَّى بقناع، ولا يلبسُ حريراً وحلياً، ولا يكشفُ عند رجلٍ وامرأة، ولا يخلو به غيرُ مَحْرَمٍ رجل أو امرأة، ولا يسافرُ بلا محرم، وكره للرَّجُلِ والمرأةِ ختنُه، فإن ماتَ قبل ظهورِ حاله لم يغسلْ ويتيمَّم، ولا يحضر مراهقاً غسلَ ميت، ونُدب تسجيةُ قبرِه، ويوضعُ الرَّجلُ بقربِ الإمام، ثُمَّ هو ثُمَّ المرأةُ إذا صُلِّي عليهم فإن تركَهُ أبوه وابناً، فله سهمٌ وللابن سهمان، وعند الشَّعْبِيّ رضي الله عنه: له نصفُ

(**ويقفُ بين صفِ الرِّجال والنِّساء، فإن قامَ في صفهنَّ أعاد، وفي صفِّهم يُعيدُ مَن بجنبيه، ومَن خلفَه بحذائه، وصلَّى بقناع، ولا يلبسُ حريراً وحلياً، ولا يكشفُ عند رجلٍ وامرأة، ولا يخلو به غيرُ مَحْرَمٍ رجل أو امرأة، ولا يسافرُ بلا محرم.**

وكره للرَّجُلِ والمرأةِ ختنُه، فإن ماتَ قبل ظهورِ حاله لم يغسلْ ويتيمَّم)، من التَّيمُّم، وهو جعلُ الغيرِ ذا تيمُّم.

(**ولا يحضرُ**[١] **مراهقاً غسلَ ميت، ونُدب تسجيةُ قبرِه**)، قد مرَّ معنى التَّسجية في «باب الجنائز»، (**ويوضعُ الرَّجلُ بقربِ الإمام، ثُمَّ هو ثُمَّ المرأةُ إذا صُلِّي عليهم**)؛ ليكون جنازةُ المرأة أبعدَ من عيونِ النَّاس، ثُمَّ الخنثى.

(**فإن تركَهُ أبوه وابناً، فله سهمٌ وللابن سهمان، وعند الشَّعْبِيّ**[٢] **رضي الله عنه: له نصفُ**

---

(١) أي لا يحضُر إن كان مراهقاً غسل رجل ولا امرأة؛ لاحتمال أنّه ذكر أو أنثى. ينظر: «حسن الدراية»(ص٢١٨).

(٢) وهو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشَّعْبي الحِمْيَري، أبو عمرو، نسبة إلى شَعب وهو بطن من هَمْدان، قال ابن المديني: ابن عباس في زمانه، والشَّعْبي في زمانه، وسفيان الثوري في زمانه، (ت١٠٣هـ). ينظر: «العبر»(١: ١٢٧). «مرآة الجنان» (١: ٢٤٤). «وفيات»(٣: ١٢-١٦). «التقريب» (ص٢٣٠).

النِّصيبين، وذا ثلاثةٌ من سبعةٍ عند أبي يوسفَ رضي الله عنه، وخمسةٌ من اثني عشرَ عند محمَّدٍ رضي الله عنه.

النِّصيبين، وذا ثلاثةٌ من سبعةٍ عند أبي يوسفَ رضي الله عنه، وخمسةٌ من اثني عشرَ عند محمَّدٍ رضي الله عنه)، اعلم أنَّ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه: له أقلُّ النَّصيبين: أي ينظرُ إلى نصيبه إن كان ذكراً وإلى نصيبِه إن كان أنثى، فأيٌّ منهما يكون أقلَّ فله ذلك، ففي هذه الصُّورة ميراثُه على تقديرِ الأنوثةِ أقلّ، فله ذلك.

فإن تركتْ زوجاً وجدَّة، وأخاً لأب، وأمّ، هو خنثى، فعلى تقدير الأنوثة له ثلاثةٌ من سبعة، وعلى تقديرِ الذُّكورة اثنان من ستّة، فله هذا لأنَّه أقلُّ من ذلك؛ لأنَّ الثُّلُثَ أقلُّ من ثلاثةِ الأسباع؛ لأنَّ ثُلُثَ السَّبعة اثنان وثُلُثُ واحد، وثلاثةُ أسباعِ السَّبعة ثلاثة.

وعند الشَّعْبِيِّ رضي الله عنه: له نصف النَّصيبين: أي يجمعُ بين نصيبه إن كان ذَكَراً وبين نصيبِهِ إن كان أُنثى، فله نصفُ ذلك المجموع، ففسَّرَهُ أبو يوسفَ رضي الله عنه ثلاثة من سبعة؛ لأنّ له الكلُّ على تقديرِ الذُّكورة، والنِّصفُ على تقديرِ الأُنوثة، فصار واحداً ونصفاً، فنصفُهُ ثلاثةُ الأرباع، فيكون للابن الكلّ إن كان منفرداً، وللخنثى ثلاثةُ الأرباع، فالمخرجُ أربعة، فالكلُّ أربعة، وثلاثةُ الأرباع ثلاثة، صار سبعةٌ بطريق العول للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة.

وإن شئت تقول له النِّصفُ إن كان أُنثى، والكلُّ إن كان ذكراً، فالنِّصفُ متيقَّنٌ، ووقعَ الشَّكُّ في النِّصف الآخر، فنصفٌ صارَ ربعاً، فالنِّصفُ والرُّبعُ ثلاثةُ أرباع.

وفسَّرُهُ محمَّدٌ رضي الله عنه بأنَّه خمسةٌ من اثني عشر؛ لأنَّه يستحقُّ النِّصف مع الابن إن كان ذكراً، والثُّلُثَ إن كان أُنثى، والنِّصفُ والثُّلُثُ خمسةٌ من ستّة، فله نصفُ ذلك، وهو اثنان ونصفُ من ستّةٍ وَقَعَ الكسرُ بالنِّصف، فضربَ في اثنين صارَ خمسةً من اثنى عشر، وهو نصيبُ الخُنثى، والباقي وهو السَّبعة نصيبُ الابن.

مسائل شتى

كتابةُ الأخرس وإيماؤه بما يعرفُ به نكاحُه وطلاقُه وبيعُه وشراؤُه وقَوَدُه كالبيان

وإن شئت تقول له: الثُّلُث إن كان أُنثى، والنِّصف إن كان ذكراً، ومخرجُهما ستّة، فالثُّلُثُ اثنان والنِّصفُ ثلاثة، فاثنان متيقَّنٌ وَقَعَ الشَّكُّ في الواحدِ الآخر، فنصفٌ صارَ اثنين ونصفاً، وقعَ الكسرُ بالنِّصف، فصارَ خمسةً من اثني عشر.

وإن أردت أن تعرفَ أن ثلاثةً من سبعةٍ أكثر أم خمسةً من اثني عشر، فلا بُدَّ من التَّجنيس، وهو جَعْلُ الكسرين من مقامٍ واحد، فاضرب السَّبعة في اثنى عشر، صارَ أربعةً وثمانين، ثُمَّ اضربِ الثَّلاثةَ في اثني عشر، صارَ ستةً وثلاثين، فذلك هو الثَّلاثةُ من السَّبعة، واضربِ الخمسةَ في سبعة، صارَ خمسةً وثلاثين، فهذا هو الخمسةُ من اثني عشر، والأَوَّلُ وهو ستةٌ وثلاثون زائدٌ على هذا: أي على خمسةٍ وثلاثين بواحدٍ من أربعةٍ وثمانين، فهذا هو التَّفاوتُ بين ما ذَهَبَ إليه أبو يوسفَ ﷺ وما ذَهَبَ إليه محمَّد ﷺ.

مسائل شتى

(كتابةُ الأخرس وإيماؤه بما يعرفُ به نكاحُه وطلاقُه وبيعُه وشراؤُه وقَوَدُه كالبيان)، أمَّا الكتابةُ فهي:

١. إمَّا غيرُ مستبينٍ: كالكتابةِ على الهواء، أو على الماء، فلا اعتبار لها.

٢. وإمَّا مستبين غيرَ مرسوم، نحو: أن يكونَ على ورقِ شجر، أو على جدار، أو على كاغذٍ، لكن لا على رسم الكتب، بأن لا يكون مُعَنْوناً، فهو كالكناية، لا بُدَّ من النِّيَّة، أو القرينة: كالإشهاد مثلاً.

٣. وإمَّا مستبينٌ مرسومٌ: بأن يكون على كاغذ، ويكونَ معنوناً نحو من فلان إلى

ولا يحدُّ، وقالوا في معتقلِ اللِّسان: إن امتدَّ ذلك، وعُلِمَ إشاراتُه فكذا، وإلاَّ فلا، وفي غنمٍ مذبوحةٍ فيها ميْتة، وهي أقلُّ، تحرَّى وأكلَ في الاختيار.

فلان، فهذا مثل البيان سواءٌ من الغائب، أو من الحاضر.

(**ولا يحدُّ**): أي إذا أقرَّ بما يوجبُ الحدَّ بطريقِ الإشارة، أو قذفَ بطريقِ الإشارة، (**وقالوا في معتقلِ اللِّسان: إن امتدَّ ذلك، وعُلِمَ إشاراتُه فكذا، وإلاَّ فلا**)، المعتقلُ اللَّسان: هو الذي عرضَ له احتباس اللِّسان حتَّىٰ لا يقدرَ علىٰ الكلام.

فعند الشَّافِعِيِّ[1] ﵁ حُكْمُهُ حكمُ الأخرس، وعند أصحابِنا ﵃ إن إمتدَّ ذلك وعُلِمَ إشاراتُه كان حكمُهُ حكمَ الأخرس، وإلا فلا، وقُدِّرَ الإمتدادُ بسنة، وقيل: بأن يبقىٰ إلىٰ زمان الموت، قيل: وعليه الفتوىٰ.

(**وفي غنم مذبوحةٍ فيها ميْتة، وهي أقلُّ، تحرَّى وأكلَ في الاختيار**)، إنَّما قال: في الاختيار؛ لأنَّه يَحِلُّ أكلُ الميتةِ في حالِ الاضطرار، وقال الشَّافِعِيُّ ﵁: لا يباحُ التَّناول؛ لأنَّ التَّحرِّي دليلٌ ضروريٌّ، ولا ضرورةَ هنا.

قلنا: التَّحرِّي يصارُ إليه لدفعِ الحرج، وأسواقُ المسلمينِ لا تخلو عن المسروقِ، والمغصوبِ، والمُحَرَّمِ، ومع ذلك يباحُ التَّناول اعتماداً علىٰ الغالب، والله أعلم بالصواب.

تمَّ وبفضل الله وعمَّ

* * *

---

(١) ينظر: «الأم»(٥: ٢٦٢)، و«الغرر البهية»(٤: ٤٨)، و«تحفة المحتاج»(٧: ٩١)، وغيرها.

فهرس المحتويات

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

